

العزيز في شرح الوجيز
وهو الشرح الكبير

للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي
(٥٥٥هـ - ٦٢٣هـ)



من كتاب الشركة إلى أثناء كتاب الغصب

حقق هذا الجزء
الدكتورة صباح بنت حسن إلياس فلمبان

راجعه ودققه وأشرف على إخراجه وقدم له
الأستاذ الدكتور محمد عبد الرحيم سلطان العلماء





العزيز في شرح الوجيز

العزيز في شرح الوجيز

وهو الشرح الكبير

تأليف : الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي

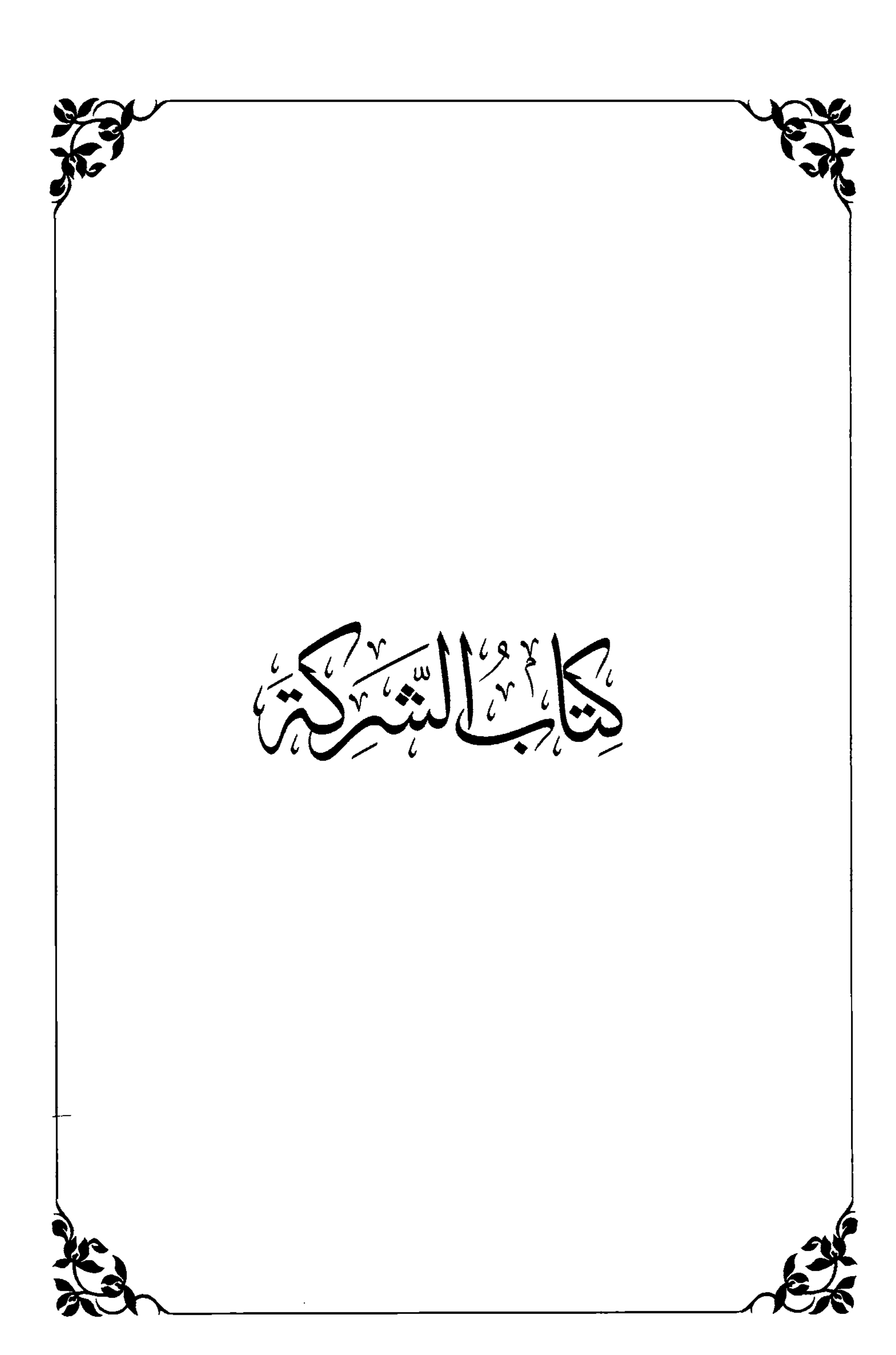
الطبعة الأولى : ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

طبع بموجب إذن طباعة من المجلس الوطني للإعلام بدولة الإمارات

رقم (١٩٢١٤) تاريخ (١٣/ ١٠/ ٢٠١٤م)



ص.ب: ٤٢٠٤٢ دبي ـ الإمارات العربية المتحدة
هاتف: ٢٦١٠٦٦٦ ٤ ٩٧١ +
فاكس: ٢٦١٠٠٨٨ ٤ ٩٧١ +
الموقع على الإنترنت : www.quran.gov.ae
البريد الإلكتروني : research@quran.gov.ae



كِتَابُ الشَّرِكَةِ

قال رحمه الله:

(كتاب الشركة[١]

شَرِكةُ العِنانِ مُعاملةٌ صحيحة، وأَركانُها ثلاثة:

الأوَّل: العَاقِدانِ: ولا يُشترَطُ فيهما إلا أهليّةُ التوكيلِ والتوَكل[٢]، فإنّ كلَّ واحدٍ منهما[٣] مُتصرِّفٌ في مالِ نفسِه ومالِ صاحبِه بإذنِه).

عن أبي هريرة رضيَ اللهُ عنه عن النبيِّ ﷺ قال: «يَقُولُ الله تَعَالى: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَينِ مَا لَم يَخُن أَحَدُهُما صَاحِبَه، فإذَا خَانَهُ خَرَجتُ مِن بَينهما»[٤]، يَعني: أَنَّ البركة تنزع من مَاليْهِمَا.

---

(١) الشركة في اللغة: بفتح فكسر، وبكسر أو فتح فسكون، ثلاث لغات، وقد تضم، وهي لغة فاشية في الشام. وهي: مخالطة الشريكين. انظر: «تاج العروس» فصل الشين، باب الكاف، (٧/ ١٤٨) «شرك»، واصطلاحاً: ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع. (الشربيني) «مغني المحتاج» (٢/ ٢١١)، دار الفكر.

(٢) قوله: (والتوكل) سقط من (ي).

(٣) قوله: (منهما) في (ي)، وسقط من غيرها.

(٤) أخرجه أبو داود (سليمان بن الأشعث الأزدي) في «سننه»، كتاب البيوع، باب في الشركة، (٣/ ٢٥٦) (٣٣٨٣)، (تعليق وضبط: محمد محيي الدين، دار إحياء السنة النبوية)، والبيهقي (أبو بكر أحمد بن الحسين) في «السنن الكبرى»، كتاب الشركة، باب الأمانة في الشركة وترك الخيانة (٦/ ٧٨)، (الطبعة الأولى ١٣٥٢ هـ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر أباد)، وأخرجه الحاكم (محمد بن عبد الله) في «المستدرك»، كتاب البيوع (٢/ ٥٢)، (دار الكتب العلمية)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وأخرجه الدارقطني (علي بن عمر) مسنداً ومرسلاً في «سننه»، كتاب البيوع (٣/ ٣٥) (١٣٩)، (١٤٠)، (تحقيق وتنسيق السيد عبد الله هاشم المدني، دار المحاسن، القاهرة).

قال ابن حجر: أعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيان والد أبي حيان، وقد ذكره ابن حبان في «الثقات». انظر: (ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني) «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٩) (١٢٥٤)، (تنسيق السيد عبد الله هاشم المدني).

وروي: أَنَّ السَّائِبَ[١] رضيَ اللهُ عنه «كَانَ شَرِيكَ النَّبِيِّ ﷺ قَبلَ المَبعَثِ، وافتَخَرَ بشرِكَتِهِ بَعدَ المَبعَثِ فَلَم يُنكِر عَليهِ»[٢]، وأَنَّ البَرَاءَ بنَ عَازِبٍ[٣] وزَيدَ بنَ أرقَمَ رضيَ اللهُ عنهما[٤] «كَانَا شَرِيكَينِ»[٥].

(١) السائب: هو السائب بن أبي السائب، صيفي بن عائذ القرشي المخزومي، اختلف في إسلامه، فقال ابن إسحاق: قُتل يوم بدر كافراً، وقال ابن هشام: هاجر مع النبي ﷺ وأعطاه من غنائم حنين، وذكر مسلم أن له ولولده صحبة. انظر: (ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني) «الإصابة في تمييز الصحابة» (٢/ ١٠) (٣٠٦٤)، (الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ، دار الفكر)، (ابن الأثير، أبو الحسن علي بن محمد الجزري) «أسد الغابة في معرفة الصحابة» (٢/ ١٦٣-١٦٤) (١٩١١)، (دار الفكر ١٤٠٩هـ).

(٢) أخرجه ابن ماجَهْ (محمد بن يزيد القزويني) في «سننه»، كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة (٢/ ٧٦٨) (٢٢٧٨)، (تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي)، وأخرجه الحاكم، كتاب البيوع، باب الشركة في التجارة (٢/ ٦١)، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، والبيهقي بألفاظ متعددة، كتاب الشركة، باب الاشتراك في الأموال والهدايا (٦/ ٧٨)، والطبراني (أبو القاسم سليمان بن أحمد) في «المعجم الكبير» (٧/ ١٣٩-١٤٠) (٦٦١٨-٦٦١٩)، (تحقيق حمدي السلفي، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ)، قال الهيثمي: «رواه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح»، (الهيثمي، علي بن أبي بكر) «مجمع الزوائد» (٩/ ٤١٢)، (مؤسسة المعارف، بيروت).

(٣) البراء بن عازب: أبو عمارة، البراء بن عازب بن الحارث الأنصاري الأوسي، له ولأبيه صحبة، افتتح الري سنة (٢٤هـ)، وشهد مع علي الجمل وصفين والنهروان، روى عن النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وغيرهما، مات أيام مصعب بن الزبير سنة (٧٢هـ). انظر: «الإصابة في تمييز الصحابة» (١/ ١٤٢-١٤٣) (٦١٨)، «أسد الغابة» (١/ ٢٠٥) (١٨٩).

(٤) زيد بن أرقم: زيد بن أرقم بن زيد الأنصاري الخزرجي، أول مشاهده الخندق وقيل المريسيع، له حديث كثير، روى عن علي، وعنه ابن عباس وأنس بن مالك وابن أبي ليلى وغيرهم، شهد صفين مع علي، مات بالكوفة أيام المختار سنة (٦٦هـ)، وقيل بعد مقتل الحسين بن علي رضي اللهُ عنهما. انظر: «الإصابة في تمييز الصحابة» (١/ ٥٦٠) (٢٨٧٣)، «أسد الغابة» (٢/ ١٢٤) (١٨١٩).

(٥) أخرجه البخاري (أبو عبد الله محمد بن إسماعيل) في «صحيحه»، كتاب الشركة، باب الاشتراك في الذهب والفضة وما يكون فيه الصرف. انظر: (ابن حجر، أحمد بن علي) «فتح الباري شرح صحيح البخاري» (٥/ ١٣٤) (٢٤٩٧-٢٤٩٨)، (دار المعرفة).

واعلم أن كل حق[١] ثابت بين شخصين فَصَاعِداً على الشيوع، يقال له: إنه مُشتَرَكٌ بينهم، وذلك ينقسم إلى[٢]: ما لا[٣] يتعلق بِمَالٍ، كالقصاص وَحَدّ القَذفِ وكمنفعة كَلبِ الصَّيدِ المتلقى مِن مورثهم. وإلى ما يتعلق بِمَالٍ، وذلك: إما عَينُ مَالٍ ومنفعته، كما لو غنموا مالاً أو ورثوه أو اشتروه، وإما[٤] مجرد المنفعة، كما لو استأجروا عَبداً أو وُصّيَ لهم بمنفعته، وإما مجرد العين، كما لو ورثوا عبداً موصى بمنافعه. وإما حقٌّ يتوصل[٥] به إلى مال، كالشفعة الثابتة لِجماعَةٍ.

وكلّ شَرِكَةٍ إما أن تحدث بِلا اختِيَارٍ كما في الإِرثِ، أو باختيَار كما[٦] في الشراء.

وليس مقصود الباب الكلام في كُلِّ شَرِكَةٍ، بل في الشَّرِكَةِ التي تحدث باختيار، ولا في كُلِّ ما تحدث بالاختيار، بل في التي تتعلق بالتِّجَارات وتحصيل الفوائد والأربَاح.

وهي أربعة أنواع:

منها: شَرِكَة العنَانِ[٧]:

---

(١) قوله: (حق) سقط من (ي)، (ظ).

(٢) للماوردي تقسيم آخر أكثر تفصيلًا، انظر: (الماوردي، علي بن حبيب) «الحاوي» (٨/ ١٥٤-١٥٥)، (تحقيق د. محمود مطرجي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ).

(٣) قوله: (لا) سقط من (ي)، (ظ).

(٤) قوله: (وإما) سقط من (ظ)، وفي (ي): (إما).

(٥) في (ز) و(ظ): (يتوسل).

(٦) قوله: (كما) سقط من (ط الفكر) و(ط العلمية).

(٧) العنان في اللغة: اسم مشتق من عنّ يعِن ويعُن أي عرض واعترض، والعنان: سير اللجام الذي تمسك به الدابة، يقال: أعن الفارس، إذا مد عنان دابته ليثنيها عن السير، والعنان أيضاً: المعانّة، وهي المعارضة، مصدر عانه، ويقال: عنّ الشيء يعنّ إذا ظهر أمامك. انظر: (الجوهري، إسماعيل ابن حماد)، «الصحاح»، باب النون، فصل العين (٦/ ٢١٦٦ - ٢١٦٧)، (عنّ، عنن)، (الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ، دار العلم للملايين، بيروت)، «تاج العروس» فصل العين، باب النون (٩/ ٢٨١ - ٢٨٢)، (عنّ)، «المصباح المنير» (٢/ ٤٣٣)، (عنن). =

ومِمَّ أخذت اللفظة؟ قيل: من عَنَانِ الدَّابة، إما لاستواء الشريكين في ولاية الفَسخِ والتَّصرف واستحقاق الربح على قدرِ رأسِ المَالِ كاستواء طرفي العَنَانِ، وإما لأن كل واحد منهما يمنع الآخر من التصرف كما يشتهي كما يمنع العَنَان الدابة[1]، وإما لأن الآخذ بعنان الدَّابة حبس إحدَى يديه على العَنَان ويده[2] الأخرى مطلقة يستعملها كَيفَ شاء، كذلك الشَّرِيك منع بالشركة نفسه عن التّصرف في المشترك كما يَشتَهي، وهو مطلق اليَد والتّصَرُّف في سَائِرِ أمواله.

وقيل: هي من قولهم: عَنّ الشيءُ؛ إذا ظَهر؛ إما لأنه ظهر لِكُلّ واحدٍ منهما مالُ صَاحِبِه، وإما لأنها[3] أظهر وجوه الشَّركة، ولذلك اتفقوا على صحتها.

وقيل: من المُعَانة[4] وهي المُعَارضَة[5]؛ لأن كُلَّ واحدٍ منهما[6] يخرج مَالَه في معارضة إخرَاج الآخَر.

ثم تكلم صَاحِبُ الكِتَابِ على عَادَتِهِ في أركَانِ هَذِهِ الشَّرِكة، ثم في أحكَامِهَا.

= والعنان اصطلاحاً: أن يشتركا في مالٍ لهما ليتجرا فيه، أو هو: الشريكان يشتركان بمالهما وأبدانهما. «مغني المحتاج» (٢/ ٢١٢). انظر: «الحاوي» (٨/ ١٥٧)، (الرّملي، محمد بن أحمد) «نهاية المحتاج» (٥/ ٥)، (الطبعة الأخيرة ١٤٠٤هـ، دار الفكر، بيروت)، (القونوي، الشيخ قاسم) «أنيس الفقهاء» (١٩٤ - ١٩٥)، (تحقيق د. أحمد الكبيسي، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ، دار الوفاء، جدة).

(١) من قوله: (لأن كل) إلى هنا سقط في (ط الفكر).

(٢) قوله: (يده) سقط من (ط الفكر).

(٣) (لأنها): في (ظ)، وفي غيرها: (لأنه).

(٤) زاد في (ز): (وهو الأظهر).(م ع).

(٥) في (ط الفكر) و(ط العلمية): (المعارضة).

(٦) من قوله: (مال صاحبه) إلى هنا سقط من (ي).

أما الأركان[١]:

فأحدها: المتعاقدان[٢]: والمعتبر فيهما أهلية التوكيل والتوكل، على ما سيذكر في باب الوكالة، فإن كل واحد من الشريكين متصرّفٌ في جميع المال؛ في ماله بحقّ الملك، وفي مال غيره بحق[٣] إذنه؛ فهو وكيل عن صاحبه وموكل له بالتصرّف.

وتكره مُشَارَكَة الذمي، ومن لا يحترز عن الرِّبَا، والله أعلم.

* * *

(١) قوله: (أما الأركان) سقط من (ط الفكر).

(٢) في (ي)، (ز)، (ظ): (العاقدان).

(٣) في (ظ): (بإذنه).

قال رحمه الله:

(الثاني: الصيغة: وهي ما تدُلُّ على الإذنِ في التصَرُّف، والأظهرُ: أنه يكفي قولُهُما: «اشتَرَكنا» إذا كان يُفهَمُ المَقصودُ منه عُرْفاً).

لا بد من لَفظٍ يَدُلُّ على الإذن في التصرُّف والتجارة، فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه صريحًا فذاك، ولو قالا: «اشتركنا» واقتصرا عليه، فهل يكفي ذلك لتسلطهما على التصرف من الجانبين؟ فيه وَجِهَان:

أحدهما ـ ويحكى عن أَبي عَليٍّ الطَّبَرِيِّ ـ: نعم؛ لِفَهمِ المَقصُودِ عُرفاً[1]، وبهذا قَالَ أَبُو حَنِيفة[2].

والثاني: لا؛ لقصور اللفظ عن الإذنِ، واحتمال كونه إخباراً عن حُصُولِ الشركة في المالِ، ولا يلزم من حُصُولِ الشركة جواز التصرف؛ ألا ترى أنهما لو ورثا مالاً، لا يتصرف فيه أحدهما إلا بإذنِ صَاحِبه؟

والوجه الأول أظهر عند صَاحِبِ الكِتَابِ، والثاني أَصَحُّ عِندَ القَاضِي ابنِ كَجّ وصاحب «التهذيب»[3] والأكثرين.

---

(١) وهو قول ابن سريج أيضاً. انظر: «الحاوي» (٨/ ١٦٨).

(٢) وذلك لأن إقدامهما على العقد إذن من كل واحد منهما لصاحبه بالبيع والشراء دلالة. انظر: (الكاساني أبو بكر بن مسعود) «بدائع الصنائع» (٦/ ٦٨)، (الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ، دار الكتب العلمية، بيروت)، (السرخسي، أبو بكر محمد بن أبي سهل) «المبسوط» (١١/ ١٥٦)، (١٤٠٦هـ، دار المعرفة، بيروت).

(٣) انظر: (البغوي، أبو محمّد الحسين بن مسعود) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/ ١٩٦)، (الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت).

ولو أذن أحدهما للآخر في التصرّف في جَمِيع المَالِ ولم يأذن الآخر تصرّف المَأْذُون له[١] في جَمِيعِ المَالِ ولم يتصرف الآخر إلا في نَصيبه، وكذا لو أذن لِصَاحِبِه في التصرّف في الجَمِيع، وقال: «أنا لا أتصرف إلا في نَصِيبي»، ولو شرط أحدهما على الآخر أن لا يتصرف في نصيبه، لم يَصِح العَقدُ؛ لما فيه من الحَجرِ على المَالِكِ في مِلكِهِ.

ثم ينظر في المَأْذُونِ فيه، إن عَيَّنَ جِنساً لَم يَصِح تصرف[٢] المأذون في نصِيب الآذن مِن غَير ذَلِكَ الجِنسِ، وإن قال: «تصرّف واتجِر فيما شئت من أجناس الأَموَالِ» جَازَ.

وفيه وجه: أنه لا يَجُوزُ الإطلاق، بل لا بُدَّ من التعيين[٣]. والله أعلم.

* * *

---

(١) قوله: (له) سقط من (ز) و(ي) و(ظ)، (ط الفكر).

(٢) في (ي)، (ظ): (لم يتصرّف تصرف)، وفي (ز): (لم يتصرف).

(٣) لخَّص الماوردي شروط عقد الشركة في: ١ـ اتفاق المالين في الجنس والصفة. ٢ـ خلط المال حتى لا يتميّز أحدهما عن الآخر. ٣ـ الإذن بالتصرّف فيه. «الحاوي» (٨/ ١٦٩).

قال رحمه الله:

(الثالث: المال: وإشارةُ النصِّ إلى أنه لا بدَّ أن يكونَ نقداً كالقراض؛ لأنّ مقصودَه التجارة، والأقيس: أنهُ يجوزُ في كلِّ مالٍ مشترَك، والاشتراكُ بالشُّيوعِ هو الأصل، ويقومُ مَقامَه الخَلْطُ الذي يَعسُرُ معه التمييز؛ فإنه يُوجِبُ الشُّيوع، ولا يَكفي (ح) خَلْطُ الصحيح بالقُراضة[1]، ولا السِّمسِم بالكِتّان، ولا عندَ (ح) اختلافِ السِّكّة، وَكذا (ح) كلُّ اختلافٍ[2] يُمكنُ معهُ التمييز؛ فإنّ الشُّيوعَ لا يَحصُلُ معه. وليتقدَّمِ (ح) الخَلْطُ على العَقد، فلو تراخى ففيه خلاف. ولا يُشترَطُ (و) تَساوي المالَينِ في القَدْر، ولا العِلمُ بالمِقدارِ حالةَ العَقْد).

الركن الثالث: المال المعقود عليه، وفيه مسائل:

إحداها: لا خلاف في جواز الشركة في النقدين[3]، وأما سائر الأموال: فالمتقوّمات لا تجوز الشركة عليها، وفي المثليات قولان، وقيل[4]: يقال وجهان:

أحدهما ـ وهو[5] المنقول عن رواية البويطي وأبي حنيفة[6] ـ: أنه لا يجوز، كما

---

(١) القُراضة ـ بالضم ـ: ما سقط بالقرض، والقرض القطع، وقراضة المال: رديئه وخسيسه. انظر: «تاج العروس» فصل القاف، باب الضاد (٥/ ٧٦ - ٧٧)، (قرض).

(٢) في (ز): (اختلاط).(م ع).

(٣) انظر: (ابن المنذر، محمد بن إبراهيم)، «الإشراف على مذاهب أهل العلم» (٢/ ١٧)، (المكتبة التجارية، مكة المكرمة).

(٤) قوله: (قيل) سقط من (ز) و(ظ).

(٥) قوله: (وهو) في (ي)، (ظ)، سقط من غيرها.

(٦) لا تصح الشركة في العروض عند الحنفية وكذلك المثليات إلا بعد الخلط وبشرط اتحاد الجنس=

لا يجوز في الـمتقوّمات، وكما لا يجوز القراض إلا في النقدين.

وأصحهما ـ وبه قال ابن سريج وأبو إسحاق ـ: يجوز؛ لأن المثليّ إذا اختلط بجنسه ارتفع معه التمييز فأشبه النقدين[1].

وليس المثلي كالمتقوّم؛ لأنه لا يمكن الخلط في المتقوّمات، وربما يتلف مال أحدهما ويبقى مال الآخر فلا يمكن (الاعتداد بتلفه)[2] عنهما، وفي المثليات يكون التالف بعد الخلط تالفاً عنهما جميعاً، ولأن قيمتهما ترتفع وتنخفض، فربما تنقص قيمة مال أحدهما دون الآخر أو تزيد، فيؤدي إلى ذهاب الربح في رأس المال أو دخول بعض رأس المال في الربح، ويخالف القراض؛ لأن حق العامل محصور في الربح، فلا بد من تحصيل رأس المال لتوزيع الربح، وفي الشركة لا حاجة إليه[3]، بل كل المال موزع عليهما على قدر ماليهما.

ولفظ النقدين عند إطلاقنا: تجوز الشركة فيهما، نعني به: الدراهم والدنانير[4] المضروبة[5].

= والتساوي في المقدار والصفة. انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٥٩ - ٦٠)، «المبسوط» (١١/ ١٦٠ - ١٦١)، (الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود)، «الاختيار لتعليل المختار» (٣/ ١٥)، (الطبعة الثالثة ١٣٩٥هـ، دار المعرفة، بيروت).

(١) قال الماوردي: «لكن لو كان أحدهما أعلى قيمة من الآخر ويخالفه في صفة من صفاته، لم تجز الشركة به وجهاً واحداً، ليميزه إذا خلط». «الحاوي» (٨/ ١٥٩).

(٢) في (ي)، (ز)، (ظ): (بيعه).

(٣) قوله: (إليه) في (ظ)، سقط من غيرها.

(٤) الدرهم يساوي (٢,٩٧٥ جرام) من الفضة، والدينار يساوي (٤,٢٥ جرام) من الذهب. انظر: (القرضاوي، يوسف) «فقه الزكاة» (١/ ٢٥٩) (الطبعة الخامسة ١٤٠١هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت)، (عكاز، د. فكري أحمد) «المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية» ص٤٠ (الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ).

(٥) المضروبة: أي المطبوعة، من الضرب وهو الصيغة والصنف من الأشياء، يقال: ضرب الدرهم =

وأما غير المضروبة من التبر[1] والحلي والسبائك، فقد أطلقوا منع الشركة فيها، وبمثله أجاب القاضي الروياني في الدراهم المغشوشة، وحكى فيها خلاف أبي حنيفة[2].

لكن يجوز بناء الحكم في التبر على أنه مثلي أم لا؟ وفيه خلاف ستعرفه، ومأخذه في كتاب الغصب، فإن جُعل متقوماً لم تجز الشركة عليه، وإلا ففيه الخلاف في المثليات.

وأما الدراهم المغشوشة، فقد حكى صاحب «التتمة»[3] في جواز القراض

= ضرباً أي طبعه، وهو مجاز. انظر: «الصحاح» باب الباء، فصل الضاد (١/ ١٦٨) (ضرب)، «تاج العروس» فصل الضاد، باب الباء (١/ ٣٥٠) (ضرب).

(١) التِّبر ـ بالكسر ـ: الذهب والفضة، أو فتاتهما قبل أن يُصاغا. (الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب) «القاموس المحيط» باب الراء، فصل التاء، ص٣٥٦ (التبر)، (الطبعة السادسة ١٤١٩هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت).

(٢) عند الحنفية ـ في التبر ـ: الأمر موكول إلى تعامل الناس، فإن كانوا يتعاملون به فحكمه حكم الأثمان المطلقة فتجوز الشركة فيه، وإن كانوا لا يتعاملون به فحكمه حكم العروض لا تجوز فيه الشركة.
أما الفلوس فسواءً كانت كاسدة أم نافقة لا تجوز الشركة فيها عند أبي حنيفة وأبي يوسف، لأنها عروض، وتجوز في النافقة عند محمد. انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٥٩)، «الاختيار» (٣/ ١٤)، «المبسوط» (١١/ ١٥٩ - ١٦٠).

(٣) صاحب «التتمة»: أبو سعيد، عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري المتولي، ولد بنيسابور سنة (٤٢٦هـ). تفقه على الفوراني والقاضي حسين، له كتاب «التتمة» وصل فيه إلى الحدود فأكمله جماعة، توفي ببغداد سنة (٤٧٨هـ). انظر: «طبقات الشافعية» (الإسنوي) (١/ ١٤٦ - ١٤٧) (٢٧٧)، (الحسيني، أبو بكر بن هداية الله) «طبقات الشافعية» ص١٧٦ - ١٧٧ (الطبعة الثانية ١٩٧٩م، دار الآفاق الجديدة، بيروت).
[في أكثر كتب الفقه، وفي الترجمة الواردة في «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ٢٤٧)، و«طبقات الشافعية الكبرى» لابن السبكي (٥/ ١٠٦): أن كنية هذا الإمام هي: «أبو سعد»، وكذا ذكره في «معجم المؤلفين» (٥/ ١٦٦)، وقال في الهامش: «وقيل: أبو سعيد». وقال في «طبقات الشافعية الكبرى»: «عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم الشيخ الإمام أبو سعد بن أبي سعيد المتولي». (م ع)].

عليها خلافاً مبنياً على جواز التعامل بها إن جوزنا التعامل بها[1] فقد ألحقنا المغشوش بالخالص، وإذا جاء الخلاف في القراض ففي الشركة أولى، على أن صاحب «العدة» ذكر أن الفتوى: أنه تجوز الشركة فيها إذا استمر في البلد رواجها.

واعلم أن ما ذكرنا في المسألة من تجويز الشركة ومنعها، نريد: فيما إذا أخرج هذا قدراً من ماله وذاك قدراً جعلاهما رأس المال، ويمكن فرض الشركة على غير هذا الوجه في جميع الأموال، على ما سيأتي.

المسألة الثانية: إذا أخرج رجلان كل واحد منهما قدراً من المال الذي تجوز الشركة فيه وأرادا[2] الشركة، فلا بد أن يخلطا المالين خلطاً لا يتأتى معه التمييز، وإلا فلو تلف مال أحدهما قبل التصرف تلف على[3] صاحبه، وتعذر إثبات الشركة في الباقي.

فلا تجوز الشركة عند اختلاف الجنس، بأن[4] يكون من أحدهما دراهم والآخر دنانير، ولا عند اختلاف الصفة، كما إذا اختلفت السكة، أو أخرج أحدهما صحاحاً والآخر مكسرة، أو صحاحاً متقوّمة، أو أخرج أحدهما دراهم عتيقة أو بيضاء، والآخر جديدة أو سوداء، وفي البيض والسود وجه عن الإصطخري.

وإذا جوزنا الشركة في المثليات، وجب تساويهما جنساً ووصفاً أيضاً، فلا يكفي خلط الحنطة البيضاء بالحمراء؛ لإمكان التمييز، وإن عسر.

وعن الشيخ أبي علي: أن الأستاذ أبا إسحاق[5] ذكر وجهاً في الاكتفاء به؛ لعد الناس مثل ذلك خلطاً.

---

(١) قوله: (إن جوزنا التعامل بها) سقط في (ز)، و(ط الفكر)، (ط العلمية).

(٢) في (ز)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (فأرادا).

(٣) في (ي) و(ز): (من)، وفي (ظ): (عن).

(٤) في (ي)، (ز)، (ظ) (بأن)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (كما أن).

(٥) الأستاذ أبو إسحاق: إبراهيم بن محمد الإسفراييني.

وينبغي أن يتقدم الخلط على العقد والإذن، فإن تأخر، فقد روى صاحب «التتمة» فيه وجهين:

أظهرهما[١]: المنع؛ إذ لا اشتراك عند العقد.

والثاني: يجوز إذا وقع في مجلس العقد؛ لأن المجلس كنفس العقد. فإن تأخر عن المجلس[٢]: لم يجز على الوجهين، ومال الإمام[٣] رحمه الله إلى تجويزه؛ لما سبق أن الشركة توكيل وتوكل.

ولو وجد التوكيل والتوكل[٤]، والملكان متميزان، ثم فُرض الاختلاط، لم تنقطع الوكالة، نعم؛ لو قيد الإذن بالتصرف في المال المنفرد فلا بد من تجديد الإذن.

ولو ورثا عروضاً أو اشترياها فقد ملكاها شائعة، وذلك أبلغ من الخلط، بل الخلط إنما اكتفي به لإفادته الشيوع، فإذا انضم إليه الإذن في التصرف صَحَّ وتم[٥] العقد.

ولهذا قال المزني والأصحاب: الحيلة للشركة[٦] في العروض المتقومة: أن يبيع كل واحد منهما نصف عَرْضه بنصف عَرْض صاحبه، تجانس العرضان أو اختلفا؛ ليصير كل واحد منهما[٧] مشتركاً بينهما، فيتقابضان، ويأذن كل واحد منهما لصاحبه

---

(١) من قوله: (فقد روى) إلى هنا سقط في (ط الفكر)، و(ط العلمية).

(٢) قوله: (عن المجلس) في (ي)، (ظ)، سقط من غيرهما.

(٣) الإمام: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني، إمام الحرمين.

(٤) قوله: (والتوكل) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٥) في (ز): (صح وتم).

(٦) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (في الشركة).

(٧) قوله: (منهما) سقط من (ي).

في التصرف[١]، وفي «التتمة»: أنه يصير العرضان مشتركين، ويملكان التصرف بحكم الإذن، إلا أنه لا تثبت أحكام الشركة في الثمن حتى يستأنفا عقداً وهو ناض[٢]، وقضية إطلاق الجمهور: ثبوت الشركة وأحكامها على الإطلاق، وهو المذهب.

ولو لم يتبايعا العرضين ولكن باعاهما بعرضٍ أو نقد، ففي صحة البيع قولان قد مرّ ذكرهما في «تفريق الصفقة»، ويعودان بأكثر من ذلك الشرح في «الصَّداق»، فإن صاحب الكتاب ذكر المسألة هناك[٣].

فإن صححنا، كان الثمن مشتركاً بينهما، إما على التساوي، أو على التفاوت بحسب قيمة العرضين، فيأذن كل واحد منهما للآخر في التصرف.

المسألة[٤] الثالثة: ظاهر المذهب: أنه لا يشترط تساوي المالين في القدر، بل تثبت الشركة مع التفاوت على نسبة المالين، وعن الأنماطي: أنه[٥] يشترط التساوي؛ لأن الربح يحصل بالمال والعمل، فكما لا يجوز الاختلاف في الربح مع تساوي المالين[٦]، لا يجوز الاختلاف في الربح مع التساوي في العمل.

---

(١) (المزني، إسماعيل بن يحيى) «المختصر» (آخر كتاب «الأم») (٨/ ٢٠٧) (الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ، دار الفكر).

قال النووي: «ومن الحيل في هذا، أن يبيع كل واحد بعض عرضه لصاحبه بثمن في ذمته ثم يتقاصا». (النووي، أبو زكريا يحيى بن مري) «روضة الطالبين» (٤/ ٢٧٨) (الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ، المكتب الإسلامي).

(٢) ناض: قال الأصمعي: هي لغة أهل الحجاز. وهو الدينار والدرهم ويسمى ناضاً إذا تحول عيناً بعد أن كان متاعاً، لأنه يقال: ما نض بيدي منه شيء أي ما حصل، ويقال: أعطاه من نض ماله، أي صامته. انظر: «تاج العروس» فصل النون، باب الضاد (٥/ ٩٠) (نضّ)، «الصحاح» باب الضاد، فصل النون (٣/ ١١٠٧) (نضض).

(٣) انظر ما تقدّم (٦/ ١٠٠)، وانظر ما سيأتي (١٤/ ٦١).

(٤) قوله: (المسألة) في (ز)، سقط من غيرها.

(٥) في (ي): (إنما).

(٦) في (ي)، (ز)، (ظ): (التساوي في المال).

وهل يُشترط العلم حالة العقد بمقدار النصيبين، بأن يعرف أن[١] المال بينهما نصفان أو على نسبة أخرى؟ فيه الوجهان، أظهرهما: أنه لا يشترط إذا أمكن معرفته من بعد، وهو المذكور في الكتاب.

ومأخذ الخلاف: أنه إذا كان بين رجلين مال مشترك وكل واحد منهما جاهل بقدر حصته، فأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف في جميع المال أو في نصيبه، هل يصح الإذن؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه لا يدري فيما يأذن، والمأذون لا يدري ماذا يستفيد بالإذن.

وأظهرهما: نعم؛ لأن الحق لا يعدوهما، وقد تراضيا، وعلى هذا تكون الأثمان بينهما مبهمة كالمثمنات.

وأما لفظ الكتاب: فقوله: (وإشارة النصّ إلى أنه لا بد وأن يكون نقداً)، يجوز حمله على ما قدمنا ذكره في[٢] رواية البويطي رحمه الله، إلا أن الظاهر أنه قصد به ما ذكره الإمام من أن ظاهر[٣] منقول المزني: المنع، والمراد منه: قوله في «المختصر»: «والذي يشبه مذهب الشافعي رضيَ اللهُ عنه: أن الشركة لا تصح في العروض، ولا فيما يرجع عند المفاصلة[٤] إلى قيمته»[٥]، وهذا إشعار بالمنع، لكن بعضهم حمل لفظ «العروض» على المتقومات، وقال: هذا الكلام ذهاب إلى جواز الشركة في المثليات؛ لأنه يرجع عند المفاصلة إلى مثله، لا إلى القيمة.

---

(١) قوله: (أن) سقط من (ي).

(٢) في (ي)، (ز)، (ظ): (من).

(٣) قوله: (ظاهر) سقط من (ط الفكر).

(٤) المفاصلة في اللغة: يقال فاصل شريكه مفاصلة أي باينه، مأخوذ من الفصل وهو القطع أو الحجز بين الشيئين. انظر: «تاج العروس» فصل الفاء، باب اللام (٨/ ٦٠) (فصل). والمقصود هنا: فسخ الشركة مع شريكه.

(٥) المذكور في «المختصر»: (القيمة) (٨/ ٢٠٧).

وقوله: (والأقيس أنه يجوز في كل مال مشترك)، أي: عروضاً كانت أو غيرها، وأراد بالمشترك: ما يثبت فيه الحقان على الشيوع، وذلك تارة يثبت ابتداء كما في الموروث، وتارة بالخلط الرافع[1] للتمييز لإيجابه الشيوع، ولو كان لهما ثوبان والتبسا عليهما لم يكف ذلك لعقد الشركة؛ فإن المالين متميزان، وإنما أبهم الأمر بينهما.

وقوله: (فلو تراخى ففيه خلاف)، الأشبه أنه لم يرد به الوجهين فيما إذا وقع الخلط في المجلس، وإنما أراد إقامة وجهين مما[2] ذكره المعظم، ومال إليه الإمام رحمه الله؛ لأنه لم يتعرض للمجلس هاهنا ولا في «الوسيط»، ولا له ذكر في «النهاية».

فرع:

قال أصحابنا العراقيون ومن تابعهم: إذا جوزنا الشركة في المثليات، فإن استوت القيمتان، كانا شريكين على السواء، وإن اختلفتا كما إذا كان لأحدهما كر حنطة قيمته مئة، وللآخر كر حنطة[3] قيمته خمسون، فهما شريكان بالثلثين والثلث، وهذا مبني على قطع النظر في المثليات عن تساوي الأجزاء في القيمة، وإلا فليس هذا الكر مثلاً لذلك الكر، والكلام في المثليات مستوفى في «الغصب».

فرع[4] آخر:

لأحدهما دنانير وللآخر دراهم، وابتاعا شيئاً بهما، يقوّم ما ليس بنقد البلد منهما

---

(١) (الرافع): في (ظ)، وفي غيرها (الدافع).

(٢) في (ظ)، (ط العلمية): (فيما).

(٣) قوله: (حنطة) في (ز)، سقط من غيرها.

والكُر ـ بالضم ـ: مكيال لأهل العراق، وهو من أكبر المكاييل العربية، وهو ستون قفيزاً، ويساوي (٧٢٠) صاعاً، والصاع يساوي سدس كيلة مصرية، والصاع يساوي (٢١٧٦) جرام تقريباً. انظر: «تاج العروس» فصل الكاف، باب الراء (٣/ ٥١٩) (كرّ)، «فقه الزكاة» (١/ ٣٧٢)، «المقادير في الفقه الإسلامي» ص٥٦ – ٥٧، ٦٦.

(٤) قوله: (فرع) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

بما هو نقد البلد، فإن استويا في القيمة فالشركة على التساوي، وإلا فعلى الاختلاف. والله أعلم.

قال:

(ولا تصحُّ شَرِكةُ الأبدان (م ح)؛ وهي شَرِكةُ الدَّلّالينَ والحَمّالين؛ إذ كلُّ واحدٍ مُتميِّزٌ بمِلْكِ مَنفعتِه فاختَصَّ بمِلْكِ بدلِـها. ولا شَرِكةُ المفاوَضة (ح م)؛ وهي أن يشتركا فيما يكتسبانِ مِن مالٍ ويلتزمانِ مِن غُرْم بغَصبٍ أَو بيعٍ فاسد؛ إذ كلُّ من اختصَّ بسببٍ اختصَّ بحُكمِه غُرْماً وغُنْماً. ولا شَرِكةُ الوجُوه (ح)؛ وهي أن يبيعَ الوجيهُ مالَ الخاملِ بزيادةِ ربحٍ ليكونَ لهُ بعضُهُ، بل كلُّ الثَّمَنِ لمالكِ المُثمَن، وله أجرُ الـمِثل).

غرض الفصل الكلام فيما سوى شركة العِنَان من الشِّرَك، وهي ثلاث:

إحداها: شركة الأبدان، وهي أن يشترك الدّلالان[1] أو الحمّالان أو غيرهما من المحترفة على ما يكتسبان، ليكون بينهما على تساوٍ أو تفاوت[2]، وهي باطلة سواء اتفقا في الصنعة أو اختلفا، كالخياط والنجار؛ لأن كل واحد منهما متميز ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده[3]، وهذا كما[4] لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة، ليكون الدر والنسل بينهما، فإنه لا يصح.

---

(١) الدّلال: الجامع بين البيعين، قال ابن دريد: الدلالة بالفتح حرفة الدلال. انظر: «تاج العروس» فصل الدال، باب اللام (٧/ ٣٢٤) (دلل).

(٢) لذلك تُعرف هذه الشركة أيضاً بشركة التقبل، وشركة الصنائع والأعمال. انظر: «المبسوط» (١١/ ١٥١)، «بدائع الصنائع» (٦/ ٥٦).

(٣) وأيضاً: قد لا يعمل أحدهما، أو يعمل أقل من الآخر. انظر: «الحاوي» (٨/ ١٦٤).

(٤) في (ط الفكر)، و(ط العلمية): (وهكذا لو).

وعند أبي حنيفة[1]: يصح، اتفقت الصنعتان أو اختلفتا. وعن صاحب «التقريب»: أن لبعض الأصحاب وجهاً كمذهبه.

وقال مالك[2] رحمه الله: تصح بشرط اتحاد الصنعة.

وسلّم أبو حنيفة[3] ومالك[4] أنه لا تجوز الشركة في الاصطياد والاحتطاب، وأحمد[5] جوزهما أيضاً.

---

(١) يقول الحنفية بجوازها، باعتبار الوكالة، حيث إن توكيل كل واحد منهما صاحبه بتقبل العمل صحيح. وأيضاً: لتعامل الناس بهذه الشركة. وعند زفر: تجوز إن اتفقت الصنائع لا إن اختلفت. انظر: «المبسوط» (١١/ ١٥٤ - ١٥٥) «بدائع الصنائع» (٦/ ٥٧).

(٢) قال المالكية: تصح بشرط اتحاد الصنعة أو تلازمها، بأن يتوقف عمل أحدهما على عمل الآخر كأن يغوص أحدهما لطلب اللؤلؤ والثاني يمسك عليه ويحذف. كما اشترطوا شروطاً أخرى وهي:
- تساويهما أو تقاربهما في العمل على قدر الربح.
- اجتماعهما في موضع واحد، فإن كانا بموضعين فلابد من تجاورهما، لحصول التعاون بينهما.
- فإن تباعدا فلا بد وأن يكون نفاق السلعتين في الموضعين سواء. انظر: (الأصبحي، مالك بن أنس) «المدونة الكبرى» (٤/ ٢٣) (دار الفكر)، (الدردير، سيدي أحمد) «الشرح الكبير» مع «حاشية الدسوقي» (٣/ ٣٦١) (دار الفكر)، (المواق، محمد بن يوسف العبدري) «التاج والإكليل» مع «مواهب الجليل» (٥/ ١٣٦) (الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ، دار الفكر).

(٣) «المبسوط» (١١/ ٢١٦)، «الاختيار» (٣/ ١٦)، (المرغيناني، علي بن أبي بكر) «الهداية» مع «شرح فتح القدير» (٦/ ١٩١) (الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ، دار الفكر).

(٤) لا تجوز الشركة عند المالكية في الاصطياد والاحتطاب إلا بشروط:
ففي الاصطياد: يُشترط اشتراكهما في الكلب أو الطائر ونحوه، واجتماعهما واتحادهما في الطلب، وقال بعضهم: يكفي أحد الشرطين.
أما الاحتطاب: فيشترط اجتماعهما في موضع واحد. انظر: «المدونة الكبرى» (٤/ ٢٧)، «التاج والإكليل» (٥/ ١٣٧)، (الحطاب، محمد بن عبد الرحمن) «مواهب الجليل» (٥/ ١٣٨) (الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ، دار الفكر).

(٥) (ابن تيمية، الشيخ مجد الدين عبد السلام الحراني) «المحرر» (١/ ٣٥٣) (دار الكتاب العربي)، =

وإذا قلنا بظاهر المذهب وهو البطلان، فإذا اكتسبا شيئاً نظر، إن انفرد عمل[1] أحدهما عن الآخر فلكل واحد منهما كسبه، وإلا فالحاصل مقسوم بينهما على قدر أجرة المثل، لا كما شرطا[2].

والثانية: شركة المفاوضة[3]: وهي أن يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان[4] من غُرم وما[5] يحصل بينهما من غُنم[6].

وهي باطلة خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله[7] حيث قال: تصح بشرط أن يستعملا لفظ المفاوضة، فيقولا: «تفاوضنا» أو «اشتركنا شركة المفاوضة»، وأن يستويا في الدِّين والحرية؛ فلو كان أحدهما مسلماً والآخر ذمِّياً، أو أحدهما حرّاً والآخر مكاتباً، لم يصح، وأن يستويا في قدر رأس المال، وأن لا يملك واحد منهما من جنس رأس المال إلا ذلك القدر.

= (ابن قدامة، أبو محمد عبد الله المقدسي) «الكافي» (٢/ ٢٦٢) (الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ، المكتب الإسلامي).

(١) قوله: (عمل) سقط من (ظ).

(٢) في (ي)، (ز)، (ظ): (لا بحسب الشرط).

(٣) المفاوضة في اللغة: الاشتراك في كل شيء كالتفاوض، يقال: تفاوض الشريكان في المال إذا اشتركا فيه أجمع، والمفاوضة أيضاً: المساواة والمشاركة، مفاعلة من التفويض. انظر: «تاج العروس» فصل الفاء، باب الضاد (٥/ ٧١) (فوّض).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (ويلزمان).

(٥) قوله: (ما) في (ظ)، سقط من غيرها.

(٦) وقال الماوردي: «أن يشتركا في الناض من أموالهما كله دون العرض، ليرد كل واحد منهما على صاحبه نصف كسبه من المال وغيره». «الحاوي» (٨/ ١٥٩).

(٧) انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٥٧، ٦٠، ٦١، ٧٣، ٧٤) «المبسوط» (١١/ ١٥٣، ١٥٤، ١٨٩)، «الاختيار» (٣/ ١٣، ١٤)، «الهداية» (٦/ ١٥٦، ١٥٩، ١٦٠).

ثم حكمها عنده: أن[١] ما اشتراه أحدهما يقع مشتركاً إلا[٢] ثلاثة أشياء: قوت يومه، وثياب بدنه، وجارية يتسرى بها.

وإذا ثبت لأحدهما شفعة شاركه صاحبه، وما ملكه أحدهما بإرث أو هبة لا يشاركه الآخر فيه[٣]، فإن كان فيه شيء من جنس رأس المال فسدت شركة المفاوضة وانقلبت إلى شركة العنان.

وما لزم أحدهما بغصب أو بيع فاسد أو إتلاف، كان مشتركاً إلا الجناية على الحرّ، وكذا بدل الخلع والصداق إذا لزم أحدهما لم يؤاخذ به الآخر.

ووجه المذهب في المسألة ظاهر، قال الشافعي رضيَ اللهُ عنه في «اختلاف العراقيين»: «ولا أعرف شيئاً في الدنيا يكون باطلاً إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة»[٤]، يعني لما فيها من أنواع الغرر والجهالات[٥] الكثيرة.

فرع:

لو استعملا لفظ المفاوضة وأرادا شركة العِنان جاز، نص عليه[٦]، وهذا يقوي تصحيح العقود بالكنايات[٧].

---

(١) قوله: (أن) سقط من (ظ).

(٢) من قوله: (ذلك القدر) إلى هنا سقط من (ز).

(٣) قوله: (الآخر فيه) سقط من (ي).

(٤) (الشافعي، الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس) «الأم» (٣/ ٢٣٦) (الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ، دار الفكر).

(٥) في (ط الفكر) و(ط العلمية): (الجهالة).

(٦) قال الشافعي: «إلا أن يكونا شريكين يعدان المفاوضة خلط المال والعمل فيه واقتسام الربح فهذا لا بأس به وهذه الشركة التي يقول بعض المشرقيين لها شركة عنان». «الأم» (٤/ ٢٣٦).

(٧) ذكر السيوطي: أن ما لا يستقل به الشخص، ويفتقر إلى إيجاب وقبول، ولا يقبل مقصوده التعليق كالإجارة والبيع، ففي انعقاده بالكناية وجهان، أصحهما الانعقاد. «الأشباه والنظائر» ص٢٣٩.

الثالثة: شركة الوجوه[١]، وقد فسرت بمعانٍ:

أشهرها: أن صورتها أن يشترك رجلان وجيهان عند الناس ليبتاعا في الذمة إلى أجل على أن ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما، فيبيعاه ويؤديا الثمن[٢] فما فضل[٣] فهو بينهما.

والثاني: أن يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه إلى خامل، ويشترطا أن يكون الربح بينهما.

والثالث: أن يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال؛ ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل، ويكون المال في يده ولا يسلمه إلى الوجيه والربح بينهما، وهذا تفسير القاضي ابن كج والإمام، ويقرب منه ما ذكره صاحب الكتاب، وهو: أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له[٤].

وهي على المعاني كلها باطلة، إذ ليس بينهما مال مشترك يرجع إليه عند المفاصلة.

ثم ما يشتريه أحدهما في الصورة الأولى والثانية فهو له يختص به ربحه وخسرانه، ولا يشاركه فيه الآخر، إلا[٥] إذا كان قد صرح بالإذن في الشراء بما هو شرط التوكيل في الشراء، وقصد المشتري موكله[٦].

---

(١) أو الجاه، وسميت شركة الوجوه، لأنه لا يباع بالنسيئة إلا الوجيه من الناس عادة. ويحتمل لأن كل واحد منهما يواجه صاحبه ينتظران من يبيعهما بالنسيئة، وتسمى أيضاً بشركة المفاليس. انظر: «الحاوي» (٨/ ١٦٢)، «بدائع الصنائع» (٦/ ٥٧)، «الاختيار» (٣/ ١٨).

(٢) (الثمن): في (ز)، وفي غيرها: (الأثمان).

(٣) في (ط الفكر): (حصل).

(٤) وذكر الماوردي التفسير الأول والثالث، وذكر أن بعضهم قال: إن كان الجاه لهما فهي شركة الوجوه، وإن كان لأحدهما فهي شركة الجاه. انظر: «الحاوي» (٨/ ١٦٢).

(٥) قوله: (إلا) سقط من (ز).

(٦) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (توكيله).

وعند أبي حنيفة رحمه الله[1]: يقع المشترى مشتركاً بمجرد الشركة، وإن لم يوجد قصد من المشتري ولا إذن من صاحبه.

وأما الصورة الثالثة فهي ليست بشركة في الحقيقة، وإنما هي قراض فاسد لاستبداد المالك باليد، فإن لم يكن المال نقداً زاد الفساد وجهاً آخر.

وأما ما أورده في الكتاب: فحاصله الإذن في البيع بعوض فاسد، فيصح البيع من المأذون ويكون له أجرة المثل، وجميع الثمن للمالك.

واعلم أنه إنما عقب أركان شركة العنان بذكر أنواع الشركة الفاسدة؛ لأنه قد تبين في خلال الأركان اشتراط شيوع رأس المال وارتفاع التمييز، فأراد الإشارة إلى أن فساد هذه الأنواع لاختلال هذا الشرط، وتميز ما هو رأس المال فيها أو ما هو في رتبة[2] رأس المال.

ويتعلق بهذه القاعدة صور أُخر، منصوصة في «البويطي»:

منها: لواحد بغلة ولآخر راوية[3]، تشاركا مع ثالث ليستقي[4] الثالث الماء، ويكون الحاصل بينهم، فهو فاسد؛ لأنها منافع أبدان متميزة. فلو جروا عليه واستقى الثالث الماء[5]، فلمن يكون الماء وثمنه[6]؟

---

(١) لأن العقد عندهم كما تقدم دلالة على الإذن، ولأن الشركة تتضمن الوكالة فيصير كل واحد منهما وكيل صاحبه بالبيع. انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٦٨، ٧٧).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (شبه).

(٣) راوية: هي كل دابة يُستقى الماء عليها، مأخوذ من قولهم روى البعير الماء أي حمله. انظر: «المصباح المنير» (١/ ٢٤٦) (روى).

(٤) في (ي)، (ز): (ليستقي)، وفي غيرهما: (ليسقي).

(٥) قوله: (الماء) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٦) قوله: (ثمنه) زيادة في (ز).

نقل صاحب «التلخيص» وآخرون، فيه اختلاف قول، ولم يحمد المعظم تلك الطريقة، وإنما ارتضوا تفصيلاً ذكره ابن سريج[١]، وهو: أنه إن كان الماء مملوكاً للمستقي أو مباحاً لكنه قصد به نفسه فهو له، وعليه لكل واحد من صاحبيه أجرة المثل[٢]، وإن قصد به الشركة، فهو على الخلاف في جواز النيابة في تملك المباحات، وسنذكره في الوكالة، فإن لم نجوز فهو للمستقي وعليه لصاحبه أجرة المثل أيضاً، وإن جوزنا وهو الأصح فالماء بينهم، وفي كيفية الشركة وجهان:

أحدهما: أنه يقسم بينهم على نسبة أجور أمثالهم؛ لأنه حصل بالمنافع المختلفة، وهذا ما أورده الشيخ أبو حامد، ويحكى عن نصه في «البويطي»[٣].

وأصحهما ـ عند الشيخ أبي علي، ولم يورد القفال غيره ـ: أنه يقسم بينهم بالسوية اتباعاً لقصده، فعلى هذا للمستقي أن يطالب كل واحد من صاحبيه بثلث أجرة منفعته؛ لأنه لم ينصرف منها إليه إلا الثلث، وكذلك يرجع كل واحد من صاحبي البغلة والراوية على كل واحد من الآخر[٤]، والمستقي بثلث أجرة منفعة ملكه، وعلى الوجه الأول لا تراجع بينهم في الأجرة.

ولو استأجر رجل الراوية من صاحبها، والبغلة من صاحبها، والمستقي لحمل الماء وهو مباح، نُظر: إن أفرد كل واحد بعقد صح، والماء للمستأجر، وإن جمع بين الكل في عقد واحد، ففي صحة الإجارة قولان، كما لو اشترى عَرَضاً لرجل وعرضاً

---

(١) ما ذكره ابن سريج هو حمل للنقلين على اختلاف حالين: فرواية الربيع محمولة على أن آخذ الماء قصد به نفسه. ورواية البويطي على أن آخذ الماء قصد به الشركة. انظر: «الحاوي» (٨/ ١٦٧).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (أجرة المثل أيضاً).

(٣) قوله: (في البويطي) سقط من (ز).

(٤) (الآخر): في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (الأخير).

لآخر منهما بثمن واحد؛ إن صححنا وُزِّعت الأجرة المسماة على أجور الأمثال، وإلا فلكل واحد أجرة المثل عليه، ويكون الماء للمستأجر[١] صححنا الإجارة أو أفسدناها.

أما إذا صححناها فظاهر، وأما إذا أفسدناها؛ فلأن منافعهم مضمونة عليه[٢] بأجرة المثل، ذكره الإمام.

فإن نوى المستقي نفسه وفرعنا على فساد الإجارة:

فعن الشيخ أبي علي: أنه يكون للمستأجر أيضاً.

وتوقف الإمام فيه؛ لأن منفعته غير مستحقة للمستأجر، وقد قصد نفسه[٣] فليكن الحاصل له.

وموضع القولين ما إذا وردت الإجارة على عين المستقي والبغلة والراوية، فأما إذا ألزم ذمتهم نقل الماء، صحت الإجارة لا محالة؛ إذْ ليست هاهنا أعيان مختلفة يفرض جهالة في أجورها، وإنما على كل واحد منهم ثلث العمل.

ومنها: لو اشترك أربعة لأحدهم بيت رحا[٤]، ولآخر حجر رحا، ولآخر بغلة تديره، والرابع يعمل في الرحا: على أنَّ الحاصل من أجرة الطحن بينهم، فهو فاسد.

---

(١) في (ط العلمية): (المستقي).

(٢) قوله: (عليه) زيادة في (ز).

(٣) قوله: (وقد قصد نفسه) سقط من (ز).

(٤) قوله: (رحا) سقط من (ط الفكر).

والرحا أو الرحى: هو الطاحون، ومن قال بالمد جعلها منقلبة من الواو، ومن قال بالمقصورة فجعلها منقلبة من الياء. انظر: «المصباح المنير» (١/ ٢٢٣) (الرحى)، الصحاح باب الواو والياء، فصل الراء (٦/ ٢٣٥٣) (رحى).

ثم إن استأجر مالك الحنطة العامل والآلات من مالكها، وأفرد كل واحد بعقد، لزمه ما سمى لكل واحد منهم، وإن جمع بين الكل في عقد واحد، فإن ألزم ذِمَمَهم الطحن، صحّ العقد، وكانت الأجرة المسماة[1] بينهم أرباعاً، ويتراجعون بأجرة المثل؛ لأن المنفعة المملوكة لكل واحد منهم قد استوفى ربعها، حيث أخذ ربع المسمى وانصرف ثلاثة أرباعها إلى أصحابه، فيأخذ منهم ثلاثة أرباع أجرة المثل.

وإن استأجر عين العامل وأعيان الآلات، ففيه القولان المذكوران في الصورة السابقة: إن أفسدنا الإجارة فلكل واحد أجرة مثله، وإن صححناها وُزّع المسمى عليهم، ويكون التراجع بينهم على ما سبق.

وإن ألزم مالك الحنطة ذمة العامل الطحن لزمه، وعليه إذا استعمل ما لأصحابه أجرة المثل لهم إلا أن يستأجرها بعقد صحيح فعليه المسمى.

ومنها: لواحد البذر ولآخر آلة الحرث[2] ولآخر الأرض، واشتركوا مع رابع ليعمل، ويكون الزرع بينهم، فالزرع لصاحب البذر، وعليه لأصحابه أجرة المثل.

قال في «التتمة»: فلو أصاب الزرع آفة، ولم يحصل من الغلة شيء فلا شيء لهم؛ لأنهم لم يحصلوا له[3] شيئاً، ولا يخفى عدول هذا الكلام عن القياس الظاهر. والله أعلم.

---

(١) قوله: (المسماة) زيادة في (ي).

(٢) قوله: (ولآخر آلة الحرث) سقط من (ظ).

(٣) قوله: (له) سقط من (ي).

قال:

(وحُكمُ الشَّرِكة: تسليطُ كلِّ واحدٍ على التصَرُّفِ بشرطِ الغِبطةِ[١] مع الجَواز؛ حتى يَقدِرُ كلُّ واحدٍ على العَزل. وتَنفَسِخُ بالجنونِ والموت).

هذا أول القول في أحكام الشركة، والفصل ينظم حكمين:

أحدهما: أن الشركة بالمعنى المعقود لهذا الباب إذا تمت ووجد الإذن من الطرفين، تسلط كلّ واحد من الشريكين على التصرف، وسبيل تصرف الشريك كسبيل تصرف الوكيل، فلا يبيع نسيئة، ولا بغير نقد البلد، ولا يشتري بالغبن الفاحش إلا إذا أذن الشريك، فإن خالف وباع بالغبن الفاحش لم يصح في نصيب الشريك، وفي نصيبه قولا تفريق الصفقة[٢]، إن لم نفرقها بقي المبيع على ملكهما والشركة بحالها، وإن فرقناها انفسخت الشركة في المبيع، وصار مشتركاً بين المشتري والشريك الذي بطل في نصيبه.

وإن اشترى بالغبن، نظر: إن اشترى بعين مال الشركة فهو كما لو باع، وإن اشترى في الذمة لم يقع للشركة[٣] وعليه توفير الثمن من خالص ماله.

وليس لأحدهما أن يسافر بمال الشركة، ولا أن يبضعه[٤] بغير إذن صاحبه، فإن فعل ضمن.

---

(١) الغبطة: حسن الحال والمسرة والنعمة. انظر: «تاج العروس» فصل الغين، باب الطاء (٥/ ١٩٠) (غبط). والمقصود: تصرف الشريك بما يجلب المصلحة لنفسه وشريكه.

(٢) انظر ما سلف (٦/ ٧٢).

(٣) (للشركة): في (ز)، وفي غيرها: (للشريك).

(٤) قوله: (أن يبضعه) سقط من (ظ)، وفي (ط العلمية): (ببعضه).

والإبضاع، من قولهم: استبضعت الشيء: جعلته بضاعة لنفسي، وأبضعته غيري ـ بالألف ـ: جعلته له بضاعة. والبضاعة ـ بالكسر ـ: قطعة من المال تعد للتجارة، وأصلها من البضع وهي القطع. انظر: «الصحاح» باب العين، فصل الباء (٣/ ١١٨٦) (بضع)، «المصباح المنير» (١/ ٥١) (بضع). واصطلاحاً: بعث المال مع من يتجر فيه متبرعاً. «مغني المحتاج» (٢/ ٣١٢).

الثاني: الشركة جائزة، لكلّ واحد منهما فسخها متى شاء؛ لما سبق أن حقيقتها التوكيل والتوكل؛ فلو قال أحدهما للآخر: «عزلتك عن التصرّف»، أو «لا تتصرّف في نصيبي»: انعزل المخاطب، ولا ينعزل العازل عن التصرّف في نصيب المعزول. ولو قال: «فسخت الشركة» انفسخ العقد، قال الإمام: وينعزلان جميعاً[١] عن التصرّف؛ لارتفاع العقد، وأشار إلى أن ذلك مجزوم به[٢].

لكن صاحب «التتمة» ذكر أن انعزالهما مبني على أنه يجوز التصرف بمجرّد عقد الشركة. أم لا بد من التصريح بالإذن؟ إن قلنا بالأول، فإذا ارتفع العقد انعزلا، وإن قلنا بالثاني، وكانا قد صرحا بالإذن، فلكلّ واحد منهما التصرّف إلى أن يُعزل.

وكيف ما كان، فالأئمة متطابقون على ترجيح القول بانعزالهما، وأيد به الإمام الوجه الذاهب إلى أن لفظ الشركة بمجرده يسلطهما على التصرّف، والله أعلم.

وكما تنفسخ الشركة بالفسخ، تنفسخ بموت أحد المتعاقدين وجنونه وإغمائه كالوكالة.

ثم في صورة الموت؛ إن لم يكن على الميت دين، ولا هناك وصية: فللوارث الخيار بين القسمة وتقرير الشركة، إن كان بالغاً رشيداً[٣].

وإن كان مولياً عليه لصغر أو جنون، فعلى وليِّه ما فيه الحظ والمصلحة[٤] من الأمرين، وإنما يقرر الشركة بعقد مستأنف.

---

(١) قوله: (جميعاً) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ).

(٢) قال الماوردي: «لأن العقود الجائزة، لكل واحد من المتعاقدين فسخها» «الحاوي» (٨/ ١٧٠).

(٣) لأن من جاز أمره نفذت عقوده. «الحاوي» (٨/ ١٧١).

(٤) قوله: (والمصلحة) سقط من (ز)، (ظ).

قال الماوردي: فإن عدل عن الأحظ إلى ما ليس فيه حظ، كان فعله مردوداً. «الحاوي» (٨/ ١٧٢).

وإن كان على الميت دين فليس للوارث تقرير الشركة، إلا إذا قضى الدين من موضع آخر. وإن كان هناك وصية نظر؛ إن كانت الوصية لمعين: فهو كأحد الورثة، وإن كانت لغير معين كالفقراء: لم يجز تقرير الشركة حتى تخرج الوصية[1]، ثم هو كما لو لم تكن وصية. والله أعلم.

قال:

(ويتَوزَّعُ الربحُ والخُسْرانُ على قَدْرِ المال[2]؛ فلو شرطا تفاوتاً بَطَلَ الشرطُ وفَسَدَ العَقد؛ ومعنى الفساد: أنّ كلّ واحدٍ يَرجِعُ على صاحبِه بأُجرةِ عملِه في مالِه، ولو صَحّ لمَا رَجَع. ولو شُرِطَ زيادةُ ربحٍ لمن اختصّ بمزيدِ عمل؛ ففي صِحّةِ الشرطِ خلاف).

من أحكام الشركة: كون الربح بينهما على قدر المالين شرطا أو لم يشرطا[3]، تساويا في العمل أو تفاوتا، فإن شرطا التساوي في الربح مع التفاوت في المال فهو فاسد، وكذا لو شرطا التفاوت في الربح مع التساوي في المال.

نعم، لو اختص أحدهما بمزيد عمل وشرط له[4] مزيد ربح، ففيه وجهان:

أحدهما: صحة الشرط، ويكون القدر الذي يناسب ملكه له بحق الملك، والزائد يقع في مقابلة العمل، ويتركب العقد من[5] الشركة والقراض.

---

(١) وذلك عن طريق مقاسمة الشريك. انظر: «الحاوي» (٨/ ١٧٢).

(٢) في (ي)، (ز): (المالين).

(٣) في (ي)، (ز)، (ظ): (شرط أو لم يشرط).

(٤) قوله: (له) سقط من (ز).

(٥) في (ي)، (ز)، (ظ): (العقد عن).

وأصحهما: المنع[١]، كما لو شرطا التفاوت في الخسران، فإنه يلغو ويتوزع الخسران على المال[٢]، ولا يمكن جعله شركة وقراضاً؛ فإن العمل في القراض يقع مختصاً[٣] بمال المالك، وهاهنا يتعلق بملكه وملك صاحبه.

وعند أبي حنيفة رضيَ اللهُ عنه[٤]: يجوز تغيير نسبة الربح بالشرط، ويكون الشرط متبعاً.

لنا: القياس على طرف[٥] الخسران، فإنه يسلم توزيعه[٦] على قدر المالين وإن شرط خلافه[٧].

---

(١) قال البغوي: «لا ينظر إلى تفاوتهما في العمل» «التهذيب» (٤/ ١٩٧).

(٢) قوله: (المال) سقط من (ظ).

(٣) (يقع مختصاً) في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (بيع مختص).

(٤) عند الحنفية: يجوز تغيير نسبة الربح بالشرط في شركة العنان والأعمال.
أما المفاوضة والوجوه فلا تجوز، وذلك لأن المفاوضة من شروطها التساوي في رأس المال والربح، وفي شركة الوجوه استحقاق الربح بالضمان فيتقدر بقدره، وضمان ثمن المشترى بينهما على قدر ملكيهما في المشترى، فإذا شرط لأحدهما أكثر من حصته من الضمان ونصيبه من الملك فهو شرط ملك من غير ربح ولا ضمان، فلا يجوز.
وتجوز المفاضلة في الربح في العنان والأعمال، لأنه قد يكون أحدهما أحذق من الآخر في وجوه التجارة فلا يرضى بأن يساويه صاحبه في استحقاق الربح مع حذاقته وخرق صاحبه. كما أن الربح يستحق بالعمل بدون المال كما في المضاربة فبالعمل مع المال أولى. انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٦٢، ٦٣، ٦٥)، «المبسوط» (١١/ ١٥٣ -١٥٨).

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (طرود).

(٦) في (ي)، (ز)، (ظ): (توزعه).

(٧) وأيضاً: لأنه رفق يُستحق بملك الأصل فيستحق بقدر الملك، كثمار الأشجار المشتركة ومنافع الدواب المشتركة. انظر: «التهذيب» (٤/ ١٩٧).
والحنفية يسلمون بأن الخسران يتوزع على قدر المالين؛ لأن الوضيعة اسم لجزء هالك من المال فيتقدر بقدره، كما أن الربح يستحق تارة بالمال وتارة بالعمل وتارة بالضمان. انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٦٢).

وإذا فسد الشرط[١] لم يؤثر ذلك على فساد التصرفات، لوجود الإذن، ويكون الربح على نسبة المالين، ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بأجرة مثل عمله في ماله، على ما ذكره في الكتاب.

وتفصيله[٢]: أنهما إما أن يكونا متساويين في المالين أو متفاوتين، فإن تساويا؛ فإما أن يتساويا في العمل أيضاً أو يتفاوتا.

إن تساويا في العمل أيضاً[٣]: فنصف عمل كل واحد منهما يقع في ماله، فلا يستحق به أجرة، والنصف الآخر[٤] الواقع في مال صاحبه يستحق صاحبه[٥] مثل بدله عليه، فيقع في التقاص[٦].

وإن تفاوتا في العمل بأن كان عمل أحدهما يساوي مئة وعمل الآخر مئتين[٧]؛ فإن كان عمل المشروط له الزيادة أكثر، فنصف عمله مئة ونصف عمل صاحبه خمسون، فبقي له خمسون بعد التقاص.

---

(١) قوله: (الشرط) زيادة في (ز)، (ظ).

(٢) كذا ذكره البغوي بتفصيل أقل. انظر: «التهذيب» (٤/ ١٩٧).

(٣) من قوله: (أو يتفاوتا) إلى هنا سقط من (ط الفكر).

(٤) قوله: (الآخر) سقط من (ز).

(٥) قوله: (يستحق صاحبه) سقط من (ي)، (ظ)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (يستحق عليه).

(٦) التقاص: يقال تقاص القوم إذا قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره. انظر: «الصحاح» باب الصاد، فصل القاف (٣/ ١٠٥٢) (قصص).

والمقاصة اصطلاحاً: متاركة مطلوبٍ بمماثل صنف ما عليه لما له فيما ذُكر عليهما. (الرصاع، محمد الأنصاري) «شرح حدود ابن عرفة» «الهداية الكافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية» (٢/ ٤٠٦) (تحقيق محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري) (الطبعة الأولى ١٩٩٣هـ، دار الغرب الإسلامي، بيروت).

(٧) من قوله: (بأن كان) إلى هنا سقط من (ي).

وإن كان عمل صاحبه أكثر، ففي رجوعه بالخمسين على المشروط له الزيادة وجهان:

أحدهما: الرجوع، وهو ظاهر ما أجاب به الشيخ أبو حامد، كما لو فسد القراض يستحق العامل أجرة المثل.

وأصحهما: المنع، ويحكى عن أبي حنيفة رحمه الله[١]؛ لأنه عمل وجد من أحد الشريكين لم يشترط عليه عوض، والعمل في الشركة لا يقابله عوض، بدليل ما إذا كانت الشركة صحيحة، وزاد عمل أحدهما فإنه لا يستحق على الآخر شيئاً.

ويجري الوجهان فيما إذا فسدت الشركة، واختصّ أحدهما بأصل التصرّف والعمل، هل يرجع بنصف أجرة عمله على الآخر؟

وأما إذا تفاوتا في المال: بأن كان لأحدهما ألف وللآخر[٢] ألفان، فإما أن يتفاوتا في العمل أيضاً[٣] أو يتساويا.

فإن تفاوتا: فإن كان عمل صاحب الأكثر أكثر، بأن كان عمله يساوي مئتين، وعمل الآخر مئة، فثلثا عمله في ماله، وثلثه في مال صاحبه، وعمل صاحبه على العكس[٤]، فيكون لصاحب الأكثر ثلث المئتين على صاحب الأقل، ولصاحب الأقل

---

(١) قال في «المبسوط» ـ في مسألة «إن جاء أحدهما بألف درهم والآخر بألفي درهم» ـ: «إن اشترطا الربح، والوضيعة قدر رأس المال، والعمل من أحدهما بعينه، كان ذلك جائزاً، لأن العامل منهما معين لصاحبه في العمل له في ماله حين لم يشترط لنفسه شيئاً من ربح مال صاحبه، فهو كالمستبضع في مال صاحبه» (١١/ ١٥٨). وأيضاً: لأن استحقاق الربح بعد صحة العقد بالشرط لا بنفس العمل. انظر: المرجع السابق، «بدائع الصنائع» (٦/ ٦٢ - ٦٣).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (ولآخر).

(٣) قوله: (أيضاً) سقط من (ط الفكر).

(٤) قوله: (وعمل صاحبه على العكس) سقط من (ي).

ثلثا المئة على صاحب الأكثر، وقدرهما واحد، فيقع في التقاص.

وإن كان عمل صاحب الأقل أكثر والتفاوت كما صورنا، فثلث عمل صاحب الأقل في ماله[١] وثلثاه في مال شريكه، وثلثا عمل صاحب الأكثر في ماله وثلثه في مال شريكه؛ فلصاحب الأقل ثلثا المئتين على صاحب الأكثر، وهما مئة وثلاثة وثلاثون وثلث، ولصاحب الأكثر ثلث المئة على صاحب الأقل وهو ثلاثة وثلاثون وثلث، فيبقى بعد التقاص لصاحب الأقل مئة على الآخر[٢].

وإن تساويا في العمل: فلصاحب الأقل ثلثا المئة على صاحب الأكثر، ولصاحب الأكثر ثلث المئة عليه، فيكون الثلث بالثلث قصاصاً، يبقى لصاحب الأقل[٣] ثلث المئة ثلاثة وثلاثون وثلث.

وقوله في الكتاب: (فلو شرطا تفاوتاً بطل الشرط)، معلم بالحاء؛ لما عرفت أن أبا حنيفة رحمه الله يصححه.

وقوله: (وفسد العقد)، هذا هو المشهور، ونقل الإمام رحمه الله خلافاً للأصحاب رحمهم الله في أنّ الشركة تفسد بهذا الشرط، أو يطرح الشرط، والشركة بحالها لنفوذ التصرفات ويوزع الربح على المالين، ولم يتعرض غيره لحكاية هذا[٤] الخلاف، بل جزموا بنفوذ التصرفات، ويوزع الربح على المالين، وبوجوب الأجرة في الجملة، ولعل الخلاف راجع إلى الاصطلاح، فبعضهم يطلق لفظ الفساد، وبعضهم يمتنع منه؛ لبقاء أكثر الأحكام.

---

(١) من قوله: (أكثر والتفاوت) إلى هنا سقط من (ط الفكر).

(٢) من قوله: (وثلاثة وثلاثون إلى هنا) سقط من (ط العلمية).

(٣) قوله: (الأقل) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٤) قوله: (هذا) زيادة في (ظ).

وقوله: (ومعنى الفساد)، إلى آخره: أشار به إلى أنّ أثر الفساد الرجوع بالأجرة، فإن الشركة لو كانت صحيحة لما ثبت استحقاق الأجرة.

ويجوز إعلام قوله: (يرجع بالأجرة) بالحاء؛ لأن عنده لا رجوع بها لصحة الشرط[١].

وما ذكرناه من معنى الفساد عند تعيين نسبة الربح، جارٍ في سائر أسباب فساد[٢] الشركة. نعم، قال الإمام رحمه الله: لو لم يكن بين المالين شيوع وخلط، فلا شركة هاهنا على التحقيق، وثمن كل واحد من المالين يختص بمالكه، ولا يقع مشتركاً.

والكلام في الصحة والفساد إنما يكون بعد حصول نفس[٣] الشركة، فإن جرى توكيل من الجانبين لم يخف حكمه، وينبني على الخلاف المذكور فيما إذا شرط زيادة ربحٍ لمن اختص بمزيد عمل.

فرعان:

أحدهما: إذا جوزنا ذلك، فلو لم يشترطاه، ولا اشترطا توزيع الرّبح على قدر المالين، بل أطلقا: فعن صاحب «التقريب» والشيخ أبي محمّد[٤] ذكر خلاف في أنّ الرّبح يتوزع على المالين[٥]، وتكون زيادة العمل تبرعاً منه، أو يثبت للزيادة أجرة تخريجاً على ما إذا استعمل صانعاً ولم يذكر له أجرة.

الثاني: إذا شرطا زيادة ربح لمن زاد عمله، ففي اشتراط استبداده باليد وجهان، وكذا لو شرطا انفراد أحدهما بالعمل:

---

(١) تقدم مذهب الحنفية في هذه المسألة.

(٢) قوله: (فساد) زيادة في (ي)، (ظ).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (تعيين).

(٤) الشيخ أبو محمد: عبد الله بن يوسف الجويني، والد إمام الحرمين.

(٥) قال البغوي: «لا يُشترط ذكره في العقد بل لإطلاقه يقتضيه» «التهذيب» (٤/ ١٩٧).

في وجه: يشترط؛ كما في القراض.

وفي وجه: لا؛ جرياً على قضية الشركة.

والخلاف في جواز اشتراط زيادة الربح لمن زاد عمله، جارٍ فيما إذا اشترطا انفراد أحدهما بالتصرف وجعلا له زيادة ربح.

وفي وجه: يجوز هاهنا ولا يجوز فيما إذا اشتركا في أصل العمل؛ لأنه لا[١] يدري أنّ الربح[٢] بأي عمل حصل، فيحال به على المال، أورده في «الوسيط»[٣].

قال:

(ومِن حُكْمِها: كونُ كلِّ واحدٍ أميناً؛ القولُ قولُه في ما يَدَّعيه مِن تَلَفٍ وخُسْران، إلّا إذا ادَّعى هلاكاً بسبب ظاهر، فعليه إقامةُ البيِّنةِ على السبب، ثم هو مُصدَّقٌ في الهلاكِ به[٤]. والقولُ قولُه في ما اشتراه؛ أقصَدَ به نفسَه أو مالَ الشَّرِكة؟ فإن قالَ: كانَ مِن[٥] مالِ الشَّرِكةِ فخَلُصَ لي بالقسمة؛ فالقولُ قولُ صاحبِه في إنكارِ القسمة).

في الفصل مسألتان:

إحداهما: من أحكام الشركة: أن يد كل واحد من الشريكين يد أمانة كيد المودَع

---

(١) قوله: (لا) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٢) قوله: (أن الربح) زيادة في (ي)، (ظ).

(٣) (الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد) «الوسيط في المذهب» (٣/ ٢٦٧) (الطبعة الأولى ١٤١٧هـ دار السلام).

(٤) قوله: (به) سقط من (ي)، (ز).

(٥) قوله: (من) سقط من (ز).

والوكيل، ولو ادّعى ردّ المال إلى شريكه قُبل قوله كالمودَع والوكيل بغير جعل، ولو ادعى خسراناً أو تلفاً فكذلك، كالمودع إذا ادعى التلف.

وكل واحد من الشريك والمودع إذا أسند التلف إلى سبب ظاهر طولب بالبينة عليه، فإذا أقامها صدق في الهلاك به، وسيأتي ذكره في الوديعة[1].

فإذا ادعى أحد الشريكين خيانة على الآخر، لم تسمع الدّعوى حتى يبين قدر ما خان به، فإذا تبين سمعت، والقول قول المنكر مع يمينه.

الثانية: في يد أحد الشريكين مال واختلفا فيه[2]، فقال من في يده: «إنه لي»، وقال الآخر: «بل هو من مال الشركة»، أو بالعكس، فالقول قول صاحب اليد[3].

ولو اشترى أحدهما شيئاً، وقال: «اشتريته لنفسي»، وقال الآخر: «بل للشركة»[4]، وهذا الاختلاف[5] يقع عند ظهور الربح فيه، أو قال المشتري: «اشتريته للشركة»، وقال الآخر: «بل لنفسك»، وهذا الاختلاف[6] يقع عند ظهور الخسران، فالقول قول[7] المشتري؛ لأنه أعرف بقصده.

ولو قال صاحب اليد: «اقتسمنا مال الشركة، وهذا مختص بي»[8]، وقال الآخر: «لم نقتسم بعد وهو مشترك»، فالقول قول نافي القسمة؛ لأن الأصل بقاء الشركة، وعلى مدعي القسمة البينة.

---

(١) انظر ما سيرد: (١٢/ ٤٥٩).
(٢) قوله: (فيه) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).
(٣) قوله: (أو بالعكس فالقول قول صاحب اليد) سقط من (ط الفكر).
(٤) من قوله: (ولو اشترى) إلى هنا سقط من (ط العلمية).
(٥) قوله: (الاختلاف) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ).
(٦) قوله: (الاختلاف) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ).
(٧) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (فالمصدق).
(٨) في (ي)، (ز)، (ظ): (قد خلص لي).

ولو كان في أيديهما أو في يد أحدهما مال، وقال كلّ واحد منهما: «هذا نصيبي من مال الشركة، وأنت أخذت نصيبك»، حلف كلّ واحد منهما، وجُعل المال بينهما، فإن حلف أحدهما دون الآخر قُضي له. والله أعلم.

قال:

(وإذا باعَ أحدُ الشريكينِ بإذنِ الآخَرِ عَبداً مُشترَكاً، ثمّ أقرَّ الذي لم يَبِعْ أنّ البائعَ قبضَ الثَّمنَ كلَّهُ وهو جاحد: فالمشتري بريءٌ مِن نصيبِ المُقِرِّ لإقرارِه، وَللبائعِ طلبُ نَصيبه مِن المشتري؛ فإن استَحلَفَه المُقرُّ فحلفَ أنه لم يقبِضْ سَلَّمَ له ما قبَض، وإن نكلَ[1] حلفَ الخَصمُ واستَحقّ.

ولو كانت المسألةُ بحالها ولكن أقرَّ البائعُ أنّ الذي لم يبعْ قبضَ الثَّمنَ كلَّه لم يُقبَلْ إقرارُ الوكيلِ على المُوَكِّل، وبرئ المشتري مِن مُطالبةِ المقِرِّ لإقرارِه[2] بأنّ شريكي قبضَ إذا كانَ شريكُه أيضاً مأذوناً مِن جِهتِه، ولم يبرأْ مِن مُطالبةِ الجاحد، فلهُ أخذُ نصيبِه مِن المشتري).

إذا كان بين اثنين عبد فباعه أحدهما بإذن الآخر[3]، وكان البائع مأذوناً في قبض الثمن أيضاً، أو قلنا: إنّ الوكيل بالبيع يملك قبض الثمن ثم اختلف الشريكان في القبض، فذلك يصور على وجهين[4]:

---

(١) نكل: من النكول والنكل وهو الجبن والتأخر، يقال: نكل إذا أراد أن يصنع شيئاً فهابه، ونكل عن اليمين امتنع منها. انظر: «المصباح المنير» (٢/ ٦٢٥) (نكلت).

(٢) قوله: (لإقراره) زيادة في (ز).

(٣) في (ي)، (ز)، (ظ): (الثاني).

(٤) المسائل باحتمالاتها في هذا التصوير ذكرها البغوي إجمالًا في «التهذيب» (٤/ ٢٠٣).

أحدهما: أن يقول الشريك الذي لم يبع للذي باع: «قبضت الثمن كله، فسلّم إليّ نصيبي»، ويساعده المشتري على أن البائع قبض، وينكر البائع، فيبرأ المشتري عن نصيب الذي لم يبع؛ لاعترافه بأن البائع الذي هو وكيله[1] بالقبض قد قبض.

ثم هاهنا خصومة بين البائع والمشتري، وخصومة بين الشريكين، وربما تقدمت الأولى على الثانية وربما تأخرت.

فإن تقدمت خصومة البائع والمشتري، فطالب البائع المشتري بنصيبه من الثمن، وادعى المشتري أنه أدّاه، نُظر: إن قامت للمشتري بينة على الأداء اندفعت المطالبة عنه، فإن شهد له الشريك الذي لم يبع لم تقبل شهادته في نصيبه؛ لأنه لو ثبت ذلك لطالب المشهود عليه بحقه وذلك جرّ نفع ظاهر.

وفي قبولها في نصيب الآخر قولان، بناء على أن الشهادة هل تتبعّض؟ كما لو شهد أنه قذف أمه وأجنبية، هل تقبل شهادته[2] في حق[3] الأجنبية؟

وإن لم تكن بينة[4]، فالقول قول البائع مع يمينه أنه لم يقبض، فإن حلف أخذ نصيبه من المشتري، ولا يشاركه الذي لم يبع فيه؛ لإقراره بأنه قد[5] أخذ الحقّ من قبل، وزعمه أنّ ما أخذه الآن أخذه ظلماً.

وإن نكل وحلف المشتري انقطعت الطلبة عنه، وإن نكل المشتري أيضاً، فعن ابن القطان وجه: أنه لا يؤاخذ بنصيب البائع؛ لأنا لا نحكم بالنكول، والمذهب خلافه، وليس هذا حكماً بالنكول، وإنما هو مؤاخذة له بإقراره بلزوم المال بالشراء ابتداء.

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (وكله).

(٢) قوله: (شهادته) زيادة في (ز).

(٣) قوله: (حق) سقط من (ظ).

(٤) في (ي)، (ز)، (ظ): (لم تقم بينة).

(٥) قوله: (قد) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ).

ثم إذا انفصلت خصومة البائع والمشتري، فلو جاء الشريك الذي لم يبع، يطالب الذي باع بحقّه، لزعمه أنه قبض الثمن، فعليه البينة، والقول قول البائع مع يمينه أنه[١] لم يقبض إلا نصيبه بعد الخصومة الجارية بينهما، فإن نكل البائع حلف الذي لم يبع وأخذ منه نصيب نفسه، ولا يرجع البائع به على المشتري؛ لأن زعمه أن شريكه ظلمه بما فعل، ولا يمنع البائع من الحلف نكوله عن اليمين في الخصومة مع المشتري؛ لأنها خصومة أخرى مع خصم آخر.

هذا إذا تقدمت خصومة البائع والمشتري وتلتها خصومة الشريكين.

فأما إذا تقدمت خصومة الشريكين[٢]، فادعى الذي لم يقبض الثمن على البائع وطالبه بحقه، فعليه البينة ولا تقبل شهادة المشتري له[٣] بحال؛ لأنه يدفع عن نفسه، فإن لم تكن بينة، حلف البائع «أنه[٤] ما قبض»، فإن نكل حلف الذي لم يبع، وأخذ نصيبه من البائع.

ثم إذا انفصلت خصومة الشريكين، فلو طالب البائع المشتري بحقه، وادعى المشتري الأداء فعليه البينة، فإن لم تكن بينة حلف البائع وقبض حقه، فإن نكل[٥] حلف[٦] المشتري وبرئ.

ولا يمنع البائع من أن يحلف، ويطلب من المشتري حقه، نكوله في الخصومة الأولى مع شريكه.

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (البينة ويصدق البائع أنه).

(٢) قوله: (فأما إذا تقدمت خصومة الشريكين) سقط من (ز).

(٣) قوله: (له) سقط من (ي).

(٤) في (ي)، (ز)، (ظ): (على أنه).

(٥) في (ز): (وإن نكل).

(٦) قوله: (حلف) زيادة في (ز)، (ط الفكر).

وعن حكاية الشيخ أبي علي وجه[١]: أنه يُمنَع، بناء على أن يمين الردّ كالبينة، أو كإقرار المدَّعَى عليه؟[٢]

إن كانت كالبينة، فكأنه قامت البينة على قبضه جميع الثمن، وإن كانت كالإقرار فكأنه أقر بقبض جميع الثمن، وعلى التقديرين يمتنع عليه مطالبة المشتري.

وهذا ضعيف باتفاق الأئمة؛ لأن اليمين إنما تجعل كالبينة أو كالإقرار في حقّ المتخاصمين، وفيما فيه تخاصمهما لا غير، ومعلوم أن الشريك إنما لا[٣] يحلف على أنه قبض نصيبه، فإنه الذي يطالب به، فكيف يؤثر يمينه في غيره؟ وعلى ضعفه، فقد قال الإمام رحمه الله: القياس طرده فيما إذا تقدمت خصومة البائع والمشتري، ونكل البائع وحلف المشتري اليمين المردودة، حتى يقال: تثبت للذي لم يبع مطالبة البائع بنصيبه من غير تجديد خصومة؛ لكون يمين الرد بمنزلة البينة أو الإقرار. والله أعلم.

فهذا أحد وجهي اختلاف الشريكين في القبض.

والوجه الثاني: أن يقول الشريك البائع للذي لم يبع: «قبضت الثمن كله»، وصدّقه المشتري، وأنكر الذي لم يبع، فله حالتان:

إحداهما: أن يكون الذي لم يبع مأذوناً من جهة البائع في قبض الثمن، فيبرأ المشتري عن نصيب البائع؛ لاعترافه بأن وكيله قد قبض.

ثم تعرض خصومتان كما في النزاع الأول: فإن تخاصم الذي لم يبع والمشتري، فالقول قول الذي لم يبع في نفي القبض، فيحلف ويأخذ نصيبه ويسلم له المأخوذ.

---

(١) قوله: (وجه) زيادة في (ز).

(٢) يمين الرد: هي التي تكون من الطرف الآخر بعد نكول الطرف الأول عن يمينه، والأصح أنها كإقرار المدَّعى عليه. انظر ما سيرد (٢٢/ ١١٧).

(٣) قوله: (لا) زيادة في (ي).

وإن تخاصم البائع والذي لم يبع، حلف الذي لم يبع، فإن نكل حلف البائع وأخذ منه نصيبه ولا رجوع له على المشتري، وكل ذلك كما مر في النزاع الأول.

ولو شهد البائع للمشتري على القبض لم تُقبل؛ لأنه يشهد لنفسه على الذي لم يبع.

الحالة الثانية: أن لا يكون الذي لم يبع مأذوناً من جهة البائع في القبض، فلا تبرأ ذمة المشتري عن شيء من الثمن، أما عن حقّ الذي لم يبع؛ فلأنه منكر للقبض، ومصدق في إنكاره بيمينه، وأما عن حق[1] الذي باع؛ فلأنه لم يعترف بقبض صحيح.

ثم لا يخلو: إما أن يكون البائع مأذوناً من جهة الذي لم يبع في القبض، أو لا يكون مأذوناً أيضاً.

القسم الأول: أن يكون مأذوناً، فله مطالبة المشتري بنصيبه من الثمن، ولا يتمكن من مطالبته بنصيب الذي لم يبع؛ لأنه لما أقرّ بقبض الذي لم يبع نصيب نفسه[2]، فقد صار معزولًا عن وكالته، ثم إذا تخاصم الذي لم يبع والمشتري، فعلى المشتري البينة على القبض، فإن لم تكن بينة، فالقول قول الذي لم يبع، فإذا حلف ففيمن يأخذ حقه منه وجهان:

قال المزني وابن القاص وآخرون[3]: إن شاء أخذ تمام حقه من المشتري، وإن شاء شارك البائع في المأخوذ وأخذ الباقي من المشتري؛ لأن الصفقة واحدة، وكل جزء من الثمن شائع بينهما، فإن أخذ بالخصلة الثانية لم يبق مع البائع إلا ربع الثمن، ويفارق هذا ما إذا كان الذي لم يبع مأذوناً في القبض، حيث لا يشاركه البائع فيما يأخذه من المشتري؛ لأن زعمه أن الذي لم يبع ظالم فيما أخذه فلا يشاركه فيما ظلم به.

---

(١) قوله: (حق) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (نصيبه).

(٣) انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٢٠٨)، «روضة الطالبين» (٤/ ٢٨٨ - ٢٨٩).

وقال ابن سريج وغيره: ليس له إلا أخذ حقه من المشتري، ولا يشارك البائع فيما أخذه؛ لأن البائع قد انعزل عن الوكالة بإقراره أن الذي لم يبع قد قبض حقه، فما[1] يأخذه بعد الانعزال يأخذه لنفسه خاصة.

وهذا كلام استحسنه الشيخ أبو حامد والشيخ أبو علي، لكن أبا علي قال: إنه وإن انعزل، فالمسألة تحتمل وجهين؛ بناءً على أن مالكي السلعة إذا باعاها صفقة واحدة، هل ينفرد أحدهما بقبض حصته من الثمن؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، بل إذا انفرد بأخذ شيء شاركه الآخر فيه، كما أنّ الحقّ الثابت للورثة، لا ينفرد بعضهم باستيفاء حصته منه، ولو فعل شاركه الآخرون فيه، وكذا لو كاتبا[2] عبدهما صفقة واحدة، لم ينفرد أحدهما بأخذ حقه من النجوم[3].

والثاني: نعم، كما لو باع كل واحد منهما[4] نصيبه بعقد مفرد، ويخالف الميراث والكتابة، فإنهما لا يثبتان في الأصل بصفة التجزيء، إذ لا ينفرد بعض الورثة ببعض أعيان التركة، ولا تجوز كتابة بعض العبد، فكذلك لم يجز التجزيء في القبض.

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (وأن الذي لم يبع قبض حقه فيما يأخذه).

(٢) الكتابة في اللغة: اسم المكتوب، وقيل للمكاتبة كتابة تسمية باسم المكتوب مجازاً واتساعاً، لأنه يكتب في الغالب للعبد على مولاه كتاب بالعتق عند أداء النجوم ثم كثر الاستعمال وإن لم يُكتب شيء. انظر: «المصباح المنير» (٢/ ٥٢٤) (كتب). واصطلاحاً: جمع حرية الرقبة مآلاً مع حرية اليد حالاً. «أنيس الفقهاء» ص١٦٩ - ١٧٠.

(٣) النجوم: جمع نجم، والمقصود هنا: الوظيفة المفروضة على المكاتب، وقد كانت العرب تؤقت بطلوع النجوم، لأنهم ما كانوا يعرفون الحساب، وإنما يحفظون أوقات السنة بالأنواء.
وكانوا يسمون الوقت الذي يحل فيه الأداء نجماً تجوزاً، لأن الأداء لا يُعرف إلا بالنجم، ثم توسعوا حتى سموا الوظيفة نجماً، لوقوعها في الأصل في الوقت الذي يطلع فيه النجم. انظر: «المصباح المنير» (٢/ ٥٩٤) (النجم).

(٤) قوله: (منهما) سقط من (ي)، (ظ).

ولو شهد البائع للمشتري على أنّ الذي لم يبع قد قبض الثمن، فعلى قول المزني: لا تقبل شهادته؛ لأنه يدفع بها شركة صاحبه فيما أخذه، وعلى ما ذكره ابن سريج: تقبل.

والقسم الثاني: أن لا يكون البائع مأذوناً في القبض.

قال أصحابنا العراقيون: للبائع مطالبة المشتري بحقه هاهنا وما يأخذه يسلم له، وتقبل هاهنا شهادة البائع للمشتري على الذي لم يبع.

وقياس البناء الذي ذكره الشيخ أبو علي: عود الخلاف في مشاركة صاحبه فيما أخذه، وتخريج قبول الشهادة على الخلاف، ويجوز أن يستفاد من جوابهم ترجيح الوجه الصائر في[1] الأصل المبني عليه، إلى[2] أن كل شريك ينفرد بقبض حصته.

على أني رأيت في «فتاوى الحناطي» حكاية وجه: أنّ أحد الوارثين أيضاً إذا قبض من الدين قدر حصته لم يشاركه الآخر، إلا أن يأذن له المديون في الرجوع عليه، أو لا يجد مالاً سواه، والله أعلم، هذا فقه المسألة.

واعلم أن المزني أجاب في الوجه الثاني من اختلاف الشريكين، بأنّ المشتري يبرأ من نصف الثمن بإقرار البائع أن شريكه قد قبض؛ لأنه في ذلك أمين.

وظاهر هذا يشعر بسقوط نصيب[3] الذي لم يبع، كما أن في الوجه الأول من اختلافهما، سقط نصيب الذي لم يبع.

والأصحاب فيما أطلقه فرقتان، فغلّطت فرقة منها ابن سريج وأبو إسحاق[4]،

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (إلى).

(٢) قوله: (إلى) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ).

(٣) قوله: (نصيب) سقط من (ز).

(٤) انظر: «الحاوي» (٨/ ١٨٠).

وقالت: إنه نقل هذه المسألة من كتب أهل العراق، فإنهم يقبلون إقرار الوكيل على الموكل باستيفاء الثمن، والبائع وكيل الذي لم يبع، فيسقط بإقراره أن الموكل[١] قد قبض حقه، نصيب الموكل[٢]، وأما على أصل الشافعي رضيَ اللهُ عنه، فإن إقرار الوكيل على الموكل غير مقبول، فلا يسقط بإقرار البائع حق الذي لم يبع.

وفرقة أوّلت كلامه، ولهم قولان عن ابن أبي هريرة وغيره: أنه ما أراد بقوله: «برئ المشتري من نصف الثمن» البراءة المطلقة، وإنما أراد (براءته من)[٣] مطالبة البائع بالنصف؛ لأن زعمه أن شريكه قد قبض حقه فلا يمكنه المطالبة به.

ومنهم من حمله على ما إذا كان الذي لم يبع مأذوناً من جهة البائع في القبض أيضاً، فإذا أقرّ البائع بأن شريكه قد قبض وقد[٤] أقرّ بقبض وكيله، فعلى هذا فالنصف الساقط هو نصيب المقرّ، كما في الاختلاف الأول[٥].

واعلم أن المسألة لا اختصاص لها بالشركة المعقود لها الباب، وإنما هي موضوعة في مطلق الشركة.

وقوله في الكتاب: (وإن نكل، حلف الخصم واستحق)، أي: إن نكل البائع، حلف الذي لم يبع، واستحقّ نصيبه على شريكه.

---

(١) في (ز): «أن الوكيل الذي». (م ع).

(٢) قوله: (نصيب الموكل) سقط في (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (براءة).

(٤) في (ي)، (ز): (فقد).

(٥) قال الماوردي: «والذي عندي أن نقل المزني صحيح وأن براءة المشتري من النصف براءة تامة، غير أن مسألة المزني محمولة على الشريكين المأذون لكل واحد منهما من صاحبه فيبرأ المشتري بإقرار كل واحد من الشريكين على صاحبه بالقبض سواء كان بائعاً أو غير بائع». «الحاوي» (٨/ ١٨٠).

وقوله في الصورة الثانية: (لم يقبل إقرار الوكيل على الموكل)، الوكيل هاهنا الذي باع، والموكل الذي لم يبع.

وقوله: (وبرئ المشتري من مطالبة المقرّ، بأن شريكي قبض)، إلى آخره، قد يوهم مغايرة هذه اللفظة لقوله في الصورة السابقة: (فالمشتري برئ من نصيب المقر لإقراره)، فرقاً بينهما في هذا الحكم، ولا فرق، وليس في تغاير اللفظين فقه.

وقوله: (ولم يبرأ من مطالبة الجاحد)، كالشرح والإيضاح لما مرّ، وإلا ففي قوله: (لم يقبل إقرار الوكيل على الموكل)، ما يفيده، فإنه إذا لم يقبل إقرار البائع عليه بقي[1] حقه ومطالبته بحالهما.

ويجوز أن يقال: قوله: (لم يقبل إقرار الوكيل على الموكل)، إشارة إلى القاعدة الكلية في الوكلاء والموكلين، وقوله: (لم يبرأ من مطالبة الجاحد)، بيان قياس تلك القاعدة وثمرتها فيما نحن فيه.

فرع:

نتأسى في ختم الكتاب به بالمزني[2] والأصحاب، وإن لم يكن له كبير اختصاص بالباب:

عبد بين رجلين غصب غاصب نصيب أحدهما بأن نزل نفسه منزلته، فأزال يده ولم يزل يد صاحبه[3]، يصح من الذي لم يُغصب نصيبه[4] بيع نصيبه[5]، ولا يصح

---

(١) كذا في (ي)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (ففي)، وفي (ظ): (بقي... حالها).

(٢) «المختصر» (٨/٢٠٨).

(٣) هذه العبارة في (ي)، (ز)، (ظ)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (وأزال يد صاحبه).

(٤) قوله: (نصيبه) سقط من (ظ).

(٥) قوله: (بيع نصيبه) سقط من (ي).

من الآخر بيع نصيبه إلا من الغاصب أو ممن يقدر على انتزاعه من يد الغاصب[1].

ولو باع الغاصب والذي لم يغصب نصيبه، جميع العبد في عقد واحد بطل في نصيب الغاصب، وصح في نصيب المالك، ولا يخرج على الخلاف في تفريق الصفقة؛ لأن الصفقة تتعدد بتعدد البائع[2].

ومنهم من قال: ينبني القول في نصيب المالك على أن أحد الشريكين إذا باع نصف العبد مطلقاً ينصرف إلى نصيبه أو يشيع؟ وفيه وجهان، وهذه المسألة مذكورة في الكتاب في باب العتق[3].

فإن قلنا: ينصرف إلى نصيبه صحّ بيع المالك في نصيبه. وإن قلنا: بالشيوع بطل البيع في ثلاثة أرباع العبد، وفي ربعه قولان.

ولا ينظر إلى هذا البناء فيما إذا باع المالكان معاً وأطلقا[4]، ولا يجعل كما إذا أطلق كلّ واحد منهما بيع نصف العبد؛ لأن هناك تناول العقد الصحيح جميع العبد. والله أعلم.

* * *

(١) من قوله: (أو ممن) إلى هنا في (ي)، (ز)، (ظ)، وسقط في (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٢) قال الماوردي: «لأن العقد من الاثنين في حكم العقد بين المنفردين» «الحاوي» (٨/ ١٨١).

(٣) انظر ما سيرد (٢٢/ ٣٢٤).

(٤) في (ز): (كان المالكان جميعاً وأطلقا).


كِتَابُ الوَكَالَةِ

قال حجة الإسلام رحمه الله:

(كتابُ الوَكالة[١]

وفيه ثلاثةُ أبواب:

البابُ الأوّل: في أركانِها)

الحاجة الداعية إلى تجويز الوكالة ظاهرة، وثبت عن رسول الله ﷺ أنه وكـل[٢] السعاة لأخذ الصَّـدَقات[٣]، وروي: أنه ﷺ وَكَّـلَ عُـرْوَةَ البارِقيَّ[٤] رضيَ اللهُ عنه،

---

(١) الوكالة في اللغة: بالفتح ويكسر، والاسم الوكالة، يقال وكله في الأمر توكيلًا فوضه إليه.
والوكيل: الذي يقوم بأمر الإنسان، سمي به لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره فهو موكول إليه الأمر.
والوكيل من أسماء الله تعالى بمعنى المقيم الكفيل بأرزاق العباد، وحقيقته أنه يستقل بأمر الموكول إليه.
وقال الزجاج: هو الذي توكل بالقيام بجميع ما خلق. وقال ابن الأنباري: هو الحافظ. انظر: «القاموس المحيط» باب اللام، فصل الواو ص١٠٦٩، «تاج العروس» فصل الواو، باب اللام (٨/ ١٥٩ - ١٦٠).
وفي الاصطلاح: تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته. أو: إقامة الوكيل مقام موكله في العمل المأذون فيه. «مغني المحتاج» (٢/ ٢١٧)، «الحاوي» (٨/ ١٨٥).

(٢) في (ي)، (ز)، (ظ): (توكيل).

(٣) قال ابن حجر: «حديث «أن رسول الله ﷺ والخلفاء بعده كانوا يبعثون السعاة لأخذ الزكاة» هذا مشهور». «التلخيص الحبير» (٢/ ١٥٩).
روى البخاري عن أبي حميد الساعدي قال: «استعمل رسول الله ﷺ رجلاً من الأسد على صدقات بني سليم يدعى ابن اللتبية، فلما جاء حاسبه». كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: ﴿وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ ومحاسبة المُصَدِّقين مع الإمام، (٣/ ٣٦٥) (١٥٠٠).
وروى مسلم عن أبي هريرة قال: «بعث رسول الله ﷺ عمر على الصدقة». (مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري) «صحيح مسلم» مع «شرح النووي» كتاب الزكاة، باب تقديم الزكاة ومنعها، (٧/ ٥٦) (الطبعة الأولى ١٣٤٧هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت).

(٤) عروة البارقي: عروة بن الجعد ويقال بن أبي الجعد البارقي، كان فيمن حضر فتوح الشام ونزلها،=

ليشتري له[١] شاة للأضحية[٢]، وعَمْرَو بن أُمَيَّةَ الضَّمْرِيَّ[٣] رضيَ الله عنه، بنكاح أمِّ حَبِيبَـةَ بنت أبي سُفْيَانَ رضي الله عنهما[٤]، وأبا رَافِع[٥] رضيَ اللهُ عنه بقبول نكاح مَيْمُونَةَ رضي الله عنها[٦].

= ثم سيّره عثمان إلى الكوفة، صحابي مشهور وله أحاديث، روى عنه الشعبي والسبيعي وسماك بن حرب وغيرهم. انظر: «الإصابة في تمييز الصحابة» (٢/ ٤٧٦) (٥٥١٨)، «أسد الغابة» (٣/ ٥٢٣ - ٥٢٤) (٣٦٤٠).

(١) قوله: (له) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع والإجارات، باب في المضارب يخالف، (٣/ ٢٥٦) (٣٣٨٤)، و(الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى) «سنن الترمذي» أبواب البيوع، (٢/ ٣٦٥) (١٢٧٦) (الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ، دار الفكر، بيروت)، والدارقطني في كتاب البيوع (٣/ ١٠) (٢٩، ٣٠). قال ابن حجر: «وفي إسناده سعيد بن زيد أخو حماد، مختلف فيه. وقال: وقال المنذري والنووي: إسناده حسن صحيح، لمجيئه من وجهين». «التلخيص الحبير» (٣/ ٥).

(٣) عمرو بن أمية الضمري: عمرو بن أمية بن خويلد الضمري، بعثه النبي ﷺ وحده عيناً إلى قريش، أسلم قديماً وهو من مهاجرة الحبشة ثم هاجر إلى المدينة، أول مشاهده بئر معونة، روى عنه أولاده، توفي آخر أيام معاوية قبل الستين بالمدينة. انظر: «الإصابة في تمييز الصحابة» (٢/ ٥٢٤) (٥٧٦٥)، «أسد الغابة» (٣/ ٦٩٠ - ٦٩١) (٣٨٥٦).

(٤) أخرجه البيهقي، كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح (٧/ ١٣٩). والذي عند «أبي داود»: أن النجاشي هو الذي زوجها من الرسول ﷺ. انظر: كتاب النكاح، باب الصداق (٢/ ٢٣٥) (٢١٠٧، ٢١٠٨)، «التلخيص الحبير» (٣/ ٥٠) (١٢٥٧).

(٥) أبو رافع: القبطي، هو مولى النبيّ ﷺ، اختلف في اسمه فقيل: أسلم وقيل غير ذلك، كان إسلامه قبل بدر ولم يشهدها وشهد أحداً وما بعدها، روى عن النبي ﷺ وابن مسعود، وروى عنه أولاده وغيرهم، توفي في خلافة علي وقيل عثمان. انظر: «أسد الغابة» (٥/ ١٠٦ - ١٠٧) (٥٨٦٧)، «الإصابة في تمييز الصحابة» (٤/ ٦٧) (٣٩١).

(٦) أخرجه (الأصبحي، مالك بن أنس) «الموطأ» كتاب الحج، باب نكاح المحرم، ص٢٣٩ (٧٧٥) (الطبعة العاشرة ١٤٠٧هـ، دار النفائس، بيروت)، وأخرجه الترمذي، أبواب الحج، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم، (٢/ ١٦٧) (٨٤٣)، وقال: «هذا حديث حسن». وذكر ابن حجر: «أن مالكاً أخرجه مرسلاً ووصله الترمذي، ورجح ابن القطان اتصاله». «التلخيص الحبير» (٣/ ٥٠) (١٢٥٨).

وعن جَابِـرٍ رضيَ اللهُ عنه قال: أردت الخروج إلى خيبر[١]، فذكرته لرسول الله ﷺ، فقال: «إذا لقيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وَسْقًا[٢]، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته[٣]»[٤].

وقد أدرج صاحب الكتاب رحمه الله تعالى، مسائل الوكالة في ثلاثة أبواب:

أحدها: في أركانها، وبين فيه ما يعتبر في كلّ واحد منها لصحة العقد، فيعرف بذلك صحيح الوكالة وفاسدها.

والثاني: في أحكام الوكالة الصحيحة، فهي فائدة العقد وثمرته.

والثالث: في الاختلاف؛ لأنهما قد يختلفان في أصل العقد وكيفيته، وتعرض بسببه[٥] أحكام يحتاج إلى الوقوف عليها.

---

(١) خيبر: تعني بلسان اليهود: الحصن. وهي واحة بالحجاز على بعد (٩٥ كم) شمال المدينة المنورة، تقع في حرة ترتفع عن سطح البحر بنحو (٨٥٠ م)، وقديماً كانت تشتمل على سبعة حصون ومزارع. انظر: (ياقوت الحموي، أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله) «معجم البلدان» (٢/ ٤٠٩) (دار الكتاب العربي، بيروت) (غربال، محمد شفيق) «الموسوعة العربية الميسرة» ص٧٧٠ (دار الشعب ومؤسسة فرانكلين للطباعة والنشر).

(٢) الوسق: يقال وسقه يسقه أي جمعه وحمله، والوسق ستون صاعاً أو حمل بعير، وهو يساوي (١٠ كيلات) مصرية، و(١٨٥ كيلو جرام) تقريباً. انظر: «القاموس المحيط» باب القاف، فصل الواو، ص٩٢٨ (وسق)، «فقه الزكاة» (١/ ٣٧٢)، «المقادير في الفقه الإسلامي» ص٦٥، ٦٧.

(٣) الترقوة ـ بالفتح وضم القاف ـ: مقدم الحلق في أعلى الصدر حيثما يرتقي النفس. انظر: «تاج العروس» فصل الراء، باب الواو والياء، (١٠/ ١٥٤) (رقا).

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية، باب في الوكالة (٣/ ٣١٤) (٣٦٣٢)، والدارقطني في باب الوكالة، (٤/ ١٥٤) (١). قال ابن حجر: «أخرجه أبو داود من طريق وهب بن كيسان عنه بسند حسن». «التلخيص الحبير» (٣/ ٥١) (١٢٥٩).

(٥) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (لسببه).

أما الأركان فلا يخفى أن التوكيل تفويض، ولا شك أن التفويض يكون في شيء يصدر من شخص إلى شخص، ويحصل بشيء.

وهذه الأربعة التي ذكرها، يمكن جعلها أركانًا للوكالة، كجعل البائع والمشتري والمبيع أركانًا للبيع، وفيه كلام قدمناه في البيع[١].

قال:

(وهي أربعةٌ:

الأوّل: ما فيه التَّوكيل، وشروطُه ثلاثة:

الأوَّل: أن يَكونَ مَملُوكًا للموَكِّل، فلو وكَّلَ بطلاقِ زوجةٍ سيَنكِحُها، أو بيعِ عبدٍ سيملِكُه فهُو باطل).

الركن الأول: ما فيه التوكيل وله شروط:

أحدها: أن يكون ما يوكل فيه مملوكًا له[٢]، فلو وكل غيره في طلاق[٣] امرأة[٤] سينكحها أو بيع عبد سيملكه أو إعتاق كل رقيق يملكه، فوجهان:

---

(١) انظر ما سلف (٥/ ٣٤١)، وفيه يعترض على كون هذه الأمور أركاناً، لأنه:

إن كان المراد: لا بد من وجودها لتدخل صورة الوكالة في الوجود، فكثير من الأمور بهذه المثابة، فوجب أن تُعد أركاناً.

وإن كان المراد: أنه لا بد من حضورها في الذهن لتتصور الوكالة، فلا يسلم أن العاقد والمعقود عليه بهذه المثابة، لأن التوكيل فعل من الأفعال، والوكيل لا يدخل في حقيقة الفعل، فمثلاً أركان الصلاة والحج لا نعدُّ المصلي والحاج في جملتها.

(٢) قوله: (له) سقط من (ي).

(٣) في (ز)، (ظ): (بطلاق).

(٤) في (ي)، (ز)، (ظ): (زوجة).

أحدهما: أن هذا التوكيل باطل؛ لأنه لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه، فلا ينتظم منه إنابة غيره فيه.

والثاني: أنه صحيح[١]، ويكتفى[٢] بحصول الملك عند التصرف، فإنه المقصود من التوكيل.

ويجري الوجهان فيما إذا وكله بقضاء كل دين سيلزمه[٣]، وتزويج ابنته إذا انقضت عدتها أو طلقها زوجها، وما أشبه ذلك.

وبالوجه الثاني، أجاب القَفَّالُ في «الفتاوى»، وهو الذي أورده في «التهذيب»[٤]. والأول أصح عند أصحابنا العراقيين، والإمام، ولم ينقل صاحب الكتاب غيره، ويجوز أن يقال: الخلاف عائد إلي أن الاعتبار بحال التوكيل، أم بحال إنشاء التصرف؟ وله نظائر.

قال:

(الثاني: أن يكونَ قابلاً للنِّيابة: كأنواعِ البيع، والـحَوالة[٥]، والضَّمان[٦]،

---

(١) قال البغوي: «لو قال: وكلتك بتطليق كل امرأة أنكحها، أو بيع كل عبد أشتريه أو بإعتاقه: يصح». «التهذيب» (٤/ ٢١٣).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (ويمكن).

(٣) في (ي)، (ز)، (ظ): (يلزمه).

(٤) «التهذيب» (٤/ ٢١٣).

(٥) الحوالة في اللغة: من التحول، يقال: حال الشيء أي تحول، وأحال الغريم أي زجاه عنه إلى غريم آخر. انظر: «القاموس المحيط» باب اللام، فصل الحاء، ص٩٨٩ (حول).
وفي الاصطلاح: عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة، أو نقل الحق وتحويله من ذمة إلى ذمة. «مغني المحتاج» (٢/ ١٩٣)، «التهذيب» (٤/ ١٦١).

(٦) الضمان في اللغة: يقال ضمن الشيء فهو ضامن وضمين أي كفله، وضمَّنته الشيء تضميناً فتضمَّنه عني أي غرَّمته فالتزمه. انظر: «القاموس المحيط» باب النون، فصل الضاد، ص١٢١٢ (ضمن).
وفي الاصطلاح: عقد على التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو: إحضار من هو عليه، أو: عين مضمونة. «مغني المحتاج» (٢/ ١٩٨).

والكفالة[١]، والشَّرِكة، والوكالة، والمُضاربة، والجعالة، والمُساقاة، والنكاح، والطلاق[٢]، والخُلع[٣]، والصُّلح[٤]، وسائرِ العُقُود والفُسوخ[٥]. ولا يجوزُ التَّوكِيلُ في العباداتِ إلا في الحجِّ وأداءِ الزَّكوات[٦]، ولا يجوزُ[٧]

---

(١) الكفالة: يقال: كفل المال، وكفل بالمال، أي ضمنه، وتكفل بالشيء ألزمه نفسه وأزال عنه الضيعة والذهاب، مأخوذ من الكفل وهو ما يحفظ الراكب من خلفه. انظر: «الصحاح» باب اللام، فصل الكاف، (٥/ ١٨١١) (كفل)، «تاج العروس» فصل الكاف، باب اللام (٨/ ٩٩) (كفل).
وفي الاصطلاح: التزام إحضار المكفول إلى المكفول له. «مغني المحتاج» (٢/ ٢٠٣).

(٢) قوله: (والطلاق) سقط من (ز).
والطلاق في اللغة: من قولهم: طلقت المرأة أي بانت، وتركيب اللفظ يدل على الحل والانحلال، يقال نعجة طالق إذا كانت مخلاة ترعى وحدها. انظر: «القاموس المحيط» باب القاف، فصل الطاء ص٩٠٤ (طلق)، «المصباح المنير» (٢/ ٣٧٦) (طلّق).
وفي الاصطلاح: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه، أو: رفع القيد الثابت بالنكاح. «مغني المحتاج» (٣/ ٢٧٩)، «أنيس الفقهاء» ص١٥٥.

(٣) الخلع في اللغة: بالفتح: النزع إلا أن في الخلع مهلة، وبالضم: طلاق المرأة ببدل منها، وهو استعارة من خلع اللباس، لأن كل واحد منهما لباس للآخر، فإذا فعلا ذلك فكأن كل واحد نزع لباسه عنه. انظر: «القاموس المحيط» باب العين، فصل الخاء، ص٧١٣ (الخلع)، «المصباح المنير» (١/ ١٧٨) (خلعت).
وفي الاصطلاح: الفرقة على عوض يأخذه الزوج. انظر ما سيرد (١٤/ ٣٢٦).

(٤) الصلح في اللغة: السلم والتوفيق، يقال وقع بينهما صلح، ويقال صالحه صلحاً، والصلاح ضد الفساد انظر: «القاموس المحيط» باب الحاء، فصل الصاد، ص٢٢٩ (الصلاح)، «تاج العروس» فصل الصاد، باب الحاء، (٢/ ١٨٢) (صلح)، «المصباح المنير» (١/ ٣٤٥).
وفي الاصطلاح: عقد يحصل به قطع النزاع، أو هو انتقالٌ عن حقٍّ أو دعوى بعوضٍ، لرفع نزاعٍ أو خوف وقوعه. «مغني المحتاج» (٢/ ١٧٧)، «شرح حدود ابن عرفة» (٢/ ٤٢١).

(٥) قوله: (والفسوخ) سقط من (ي).

(٦) في (ي)، (ز): (الزكاة).

(٧) قوله (يجوز) سقط من (ي)، (ز).

في المعاصي كالسَّرِقةِ والغَصْبِ والقتل، بل أحكامُها تَلزمُ مُتَعاطيها. ويَلتحِقُ بفنِّ العباداتِ الأيمانُ[١] والشَّهاداتُ[٢]؛ فإنَّها تَتعلَّقُ بألفاظٍ وخصائص. واللِّعانُ[٣] والإيلاءُ[٤] مِن الأيمان، وكذا الظِّهارُ[٥] على رأي[٦]. ويجوزُ التَّوكيلُ بقبضِ الحقوق، وفي التَّوكيلِ بإثباتِ اليدِ على

---

(١) الأيمان: جمع يمين وهو الحلف، وسمي بذلك مجازاً، لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه. انظر: «المصباح المنير» (٢/ ٦٨٢) (اليمين).
وفي الاصطلاح: تحقيق الأمر وتأكيده بذكر اسم الله تعالى أو بصفة من صفاته عز وجل. انظر: «التهذيب» (٨/ ٩٧)، «أنيس الفقهاء» ص١٧٢.

(٢) الشهادات: جمع شهادة، وهي الإخبار بما قد شوهد، ويقال شهدت الشيء أي اطلعت عليه وعاينته. انظر: «المصباح المنير» (١/ ٣٢٤). وفي الاصطلاح: إخبار عن شيء بلفظ خاص. وقال بعضهم هي: إخبار بتصديق، مشروطاً فيه مجلس القضاء ولفظة الشهادة. «نهاية المحتاج» (٨/ ٢٩٢)، «أنيس الفقهاء» ص٢٣٥.

(٣) اللعان في اللغة: من اللعن وهو المنع والطرد والإبعاد، ويقال لاعن امرأته ملاعنة ولعاناً أي لعن بعض بعضاً. انظر: «القاموس المحيط» باب النون، فصل اللام، ص١٢٣١ (لعنه). وفي الاصطلاح: إخبار عن شيء بلفظ خاص. وقال بعضهم هي: كلمات معلومة جُعلت حجة للمضطر إلى قذف مَن لطخ فراشه وألحق العار به، أو إلى نفي ولد. انظر ما سيرد (١٥/ ٥٨٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ٣٦٧).

(٤) الإيلاء في اللغة: من آلى وائتلى وتألى أي أقسم. «القاموس المحيط» باب الواو والياء، فصل الهمزة، ص١٢٦٠ (ألى).
وفي الاصطلاح: حلف زوج يصح طلاقه ليمتنعن من وطئها مطلقاً، أو فوق أربعة أشهر. «منهاج الطالبين» ص١١١.

(٥) الظهار في اللغة: من الظهر وهو خلاف البطن، وسمي بذلك لأن الظهر من الدابة موضع الركوب، والمرأة مركوبة وقت الغشيان. انظر: «المصباح المنير» (٢/ ٣٨٨) (ظهر).
وفي الاصطلاح: تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلاً. «مغني المحتاج» (٣/ ٣٥٢).

(٦) هذا في قوله القديم. انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٣٠٧).

المباحاتِ كالاصطيادِ والاستِقاءِ خلاف، وفي التَّوكيلِ بالإقْرارِ خلاف؛ لتَرَدُّدِه بينَ الشَّهادةِ[١] والالتِزامات، ثُمَّ إنْ لم يَصِحَّ فَفي جَعْله مُقِرّاً بنفسِ التَّوكِيلِ خلاف. وكذلك يَجوزُ التوكيلُ بالخصومةِ برضا الـخَصْمِ وبغير[٢] رضاه (ح)، وباستِيفاءِ العُقُوباتِ في حُضورِ المُسْتحِقّ، وفي غَيبتِهِ طريقان؛ أحَدُهُما الـمنع، والآخرُ قولان وقِيلَ بالجوازِ أيضاً).

يشترط في الموكل فيه أن يكون قابلاً للنيابة، فإن التوكيل تفويض وإنابة.

والذي يفرض فيه التوكيل أنواع:

منها: العبادات، والأصل فيها امتناع النيابة؛ لأنّ الإتيان بها مقصود من الشخص عينه ابتلاءً واختبارًا، واستثني الحجّ للأخبار، ومن جنس الصلاة ركعتا الطواف على كلام فيهما يأتي في الوصايا[٣] وتفريق الزكاة[٤] والكفارات والصدقات[٥]، إلحاقًا لها بسائر الحقوق المالية، وذبح الضحايا والهدايا، فإن النبيّ ﷺ أناب فيه[٦]، وفي صوم الوليِّ عن الميّت خلافٌ سبق في موضعه[٧]، وألحق بالعبادات الأيمان والشهادات[٨].

---

(١) في (ز): (الشهادات).

(٢) (وبغير): في (ي)، (ز)، وفي غيرهما: (وغير).

(٣) انظر ما سيرد (١١/ ٦٩٣).

(٤) في (ظ): (الزكوات).

(٥) قوله: (والصدقات) سقط من (ز).

(٦) أخرج مسلم في «صحيحه»، عن علي قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه». كتاب الحج، باب الصدقة بلحوم الهدايا وجلودها وجلالها، (٩/ ٦٤) واللفظ له، والبخاري في كتاب الحج، باب يتصدق بجلود الهدي، (٣/ ٥٥٦) (١٧١٧).

(٧) انظر ما سلف (٤/ ٥٠١)، «الحاوي» (٨/ ١٨٦).

(٨) ذكر الماوردي أن العبادات التي لا يصح فيها التوكيل: هي ما وُضعت إخلاصاً كالصلاة، أو زجراً كالأيمان واللعان. انظر: «الحاوي» (٨/ ١٨٦).

قال في «الوسيط»[١]: لأن الحكم في الأيمان يتعلق بتعظيم اسم الله تعالى، فامتنعت النيابة فيها كالعبادات، وفي الشهادات علقنا الحكم[٢] بخصوص لفظ الشهادة، حتى لم يَقُمْ غيرها مقامها، فكيف يحتمل السكوت عنها بالتوكيل؟

ومن جملة الأيمان: الإيلاء، واللعان، والقسامة، فلا يجري[٣] التوكيل في شيء منها.

وفي الظهار وجهان، بناء على أن المغلب فيه معنى اليمين أو الطلاق، والظاهر[٤] عند المعظم: منع التوكيل فيه[٥].

وذكر في «التتمة»: أنّ الظاهر الجواز، وأنّ المنع مذهب المُزَنِيِّ.

وفي معنى الأيمان: النذور، وتعليق الطلاق، والعتق وكذا[٦] التدبير.

وفي «التتمة»: أنّ الحكم في التدبير مبنيٌّ على أنه وصية، أو تعليق عتق بصفة، فإن قلنا بالثاني منعناه.

ومنها: المعاملات[٧]، فيجوز التوكيل في طرفي البيع بأنواعه منَ السلم[٨]

---

(١) «الوسيط» (٣/ ٢٧٦).

(٢) من قوله: (في الأيمان) إلى هنا سقط من (ي)، (ظ).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (يجوز).

(٤) في (ز): (والأظهر).

(٥) قطع بالمنع في «التهذيب» (٤/ ٢١٠).

(٦) قوله: (وكذا) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٧) قسم الماوردي حقوق الأموال للآدميين على سبع أحوال: أن تكون عقداً كالبيع، أو نقداً كالقرض، أو رفقاً كالعارية، أو تركاً كالإبراء، أو أخذاً كالقبض، أو فضلاً كالشركة، أو عملاً كالبناء. انظر: «الحاوي» (٨/ ١٨٥).

(٨) السلم ـ بالتحريك ـ: السلف. «القاموس المحيط» باب الميم، فصل السين، ص١١٢١ (سلم).
وفي الاصطلاح: عقد على موصوف في الذمة ببدل يُعطى عاجلاً، وقيل إسلاف عوض حاضر في عوض موصوف في الذمة. انظر ما سلف (٦/ ٤١٨).

والصَّـرْف[١] والتَّـولِيَـةِ[٢] وغيـرها، وفي الرَّهْنِ[٣] والـهِبَةِ والصُّلْح والإبْراء[٤] والحوالة والضَّمان والكفالة والشَّركة والوكالة[٥] والمُضاربة والإجارة والجعالة والمُساقاة والإيدَاع[٦]

---

(١) الصرف: فضل الدرهم في الجودة والقيمة على الدرهم. ويقال: صرفت الذهب بالدراهم أي بعته، واسم الفاعل منه: صَيرَفيّ وصَيْرَف وصرّاف. انظر: «المصباح المنير» (١/ ٣٣٨) (صرفته)، «تاج العروس» فصل الصاد، باب الفاء، (٦/ ١٦٣) (صرف)، وسمي بيع الأثمان صرفاً: إما لأن الغالب على عقده طلب الفضل والزيادة، أو لاختصاص هذا العقد بنقل كلا البدلين من يد إلى يد في مجلس العقد. «أنيس الفقهاء» ص٢٢١.
وفي الاصطلاح: تبايع ذهب أو فضة. وقال بعضهم: بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس. «تحرير ألفاظ التنبيه» للنووي، «شرح حدود ابن عرفة» (١/ ٣٣٧).

(٢) التولية في اللغة: من قولهم ولَّيته تولية أي جعلته والياً، وهي نقل ما ملكه بالعقد الأول وبالثمن الأول من غير زيادة. انظر: «القاموس المحيط» باب الواو والياء، فصل الواو، ص١٣٤٤ (ولى)، «المصباح المنير» (٢/ ٦٧٢) (الولي).
وفي الاصطلاح: تصيير مشترٍ ما اشتراه لغير بائعه بثمنه. «شرح حدود ابن عرفة» (٢/ ٣٨١)، وانظر: «مغني المحتاج» (٢/ ٧٦).

(٣) الرهن في اللغة: الثبات والدوام، يقال أرهنته إذا جعلته ثابتاً أو وجدته كذلك، ورهنته المتاع بالدين رهناً، أي حبسته به فهو مرهون. انظر: «المصباح المنير» (١/ ٢٤٢) (رهن).
وفي الاصطلاح: جعل عين مالٍ وثيقةً بدينٍ يستوفى منها عند تعذر وفائه. «مغني المحتاج» (٢/ ١٢١)، وانظر: «أنيس الفقهاء» ص٢٨٩.

(٤) الإبراء: من قولهم برئ زيد من دينه يبرأ براءة أي سقط عنه طلبه. «المصباح المنير» (١/ ٤٧) (البُرة).

(٥) قوله: (والوكالة) سقط من (ظ).

(٦) الايداع في اللغة: من قولهم أودعت زيداً مالًا واستودعته أي دفعته إليه ليكون عنده ويحفظه، والوديعة مشتقة من الدّعة وهي الراحة، وقيل من ودعه أي تركه. انظر: «القاموس المحيط» باب العين، فصل الواو، ص٧٧٠ (ودع)، «المصباح المنير» (٢/ ٦٥٣) (ودعته).
وفي الاصطلاح: توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختصٍّ على وجه مخصوص. «مغني المحتاج» (٣/ ٧٩)، انظر: «شرح حدود ابن عرفة» (٢/ ٤٤٨).

والإعارة والأخذ بالشُّفعة والوقف والوَصِيَّة[١] وقبولها.

وعن القاضي الحسين حكاية[٢] وجهٍ: أنه لا يجوز التوكيل في الوصية؛ لأنها قربة.

ويجوز التوكيل في طرفي النكاح والخلع، وفي تنجيز[٣] الطَّلاقِ والعِتَاقِ[٤] والكتابة ونحوها، وفي الرجعة وجهان:

أصحهما: الجواز؛ كابتداء النكاح، فإن كل واحد منهما استباحة فرج[٥] محرّم.

والثاني: المنع؛ كما لو أسلم الكافر على أكثر من أربع نسوة، ووكل بالاختيار[٦]، وكذا لو طلق إحدى امرأتيه، أو أعتق[٧] أحد عبديه، ووكل بالتعيين.

وكما يجوز التوكيل في العقود، يجوز في الإقالةِ[٨]، وسائر الفسوخ؛ نعم، ما

---

(١) الوصية في اللغة: مشتقة من وصى بمعنى وصل واتصل، وهي اسم من وصَّاه توصية أي عهد إليه، ويقال: أوصيت إليه بمال أي جعلته له، ولفظ الوصية مشترك بين التذكير والاستعطاف والأمر.
انظر: «القاموس المحيط» باب الواو والياء، فصل الواو، ص١٣٤٣ (وصى)، «المصباح المنير» (٢/ ٦٦٢) (وصيت).
وفي الاصطلاح: تبرع بحقٍّ مضافٍ ولو تقديراً لما بعد الموت، أو هو: عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده. «مغني المحتاج» (٣/ ٣٩)، «شرح حدود ابن عرفة» (٢/ ٦٨١).

(٢) قوله: (حكاية) سقط من (ط الفكر).

(٣) التنجيز: من قولهم نجز الوعد نجزاً، أي تعجَّل. «المصباح المنير» (٢/ ٥٩٤) (نجز).

(٤) في (ي)، (ز)، (ظ): (والإعتاق).

(٥) قوله: (فرج) سقط من (ي)، (ظ).

(٦) وهذا لأنه موقوف على شهوات النفس. انظر: «الحاوي» (٨/ ١٨٦).

(٧) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (وأعتق).

(٨) الإقالة: الفسخ، يقال: قلته البيع وأقلته أي فسخته، واستقاله أي طلب إليه أن يقيله. انظر: «القاموس المحيط» باب اللام، فصل القاف، ص١٠٥١ (القائلة). =

هو على الفور، فالتأخير فيه بالتوكيل قد يكون تقصيرًا، وفي التوكيل في خيار الرؤية خلاف سبق في موضعه[1]، ويجوز التوكيل في قبض الأموال مضمونة كانت أو غير مضمونة، وفي قبض الديون وإقباضها.

ومنها الجزية: فيجوز التوكيل في قبضها وإقباضها؛ نعم، يمتنع توكيل الذمي المسلم فيه على رأي مذكور في كتاب الجزية[2].

ومنها: المعاصي، كالقَتْلِ والقَذْفِ والسَّرِقَةِ والغَصْبِ، فلا مدخل للتوكيل فيها، بل أحكامها تثبت في حق مرتكبها[3]؛ لأنّ كلّ شخص بعينه[4] مقصود بالامتناع عنها، فإن فعل[5] أجري حكمها عليه.

ثم في الفصل وراء هذه الصور المبتورة مسائل:

إحداها: في التوكيل في تملك المباحات، كإحياء المَوَاتِ والاحتطاب والاصطياد والاستقاء وجهان[6]:

أصحهما: الجواز حتى يحصل الملك للموكل، إذا قصده[7] الوكيل؛ لأنه أحد أسباب الملك فأشبه الشراء.

= وفي الاصطلاح: ما يقتضي رفع العقد المالي بوجهٍ مخصوص. «أسنى المطالب» للشيخ زكريا (٢/ ٧٤).

(١) انظر ما سلف (٥/ ٤١٥).

(٢) وذلك إذا كانت إقامة الصغار واجبة عند تأدية الجزية لم يجز التوكيل. انظر ما سيرد (٢٠/ ٧٣).

(٣) في (ي): (من يليها).

(٤) قوله: (بعينه) سقط من (ي).

(٥) في (ي)، (ز)، (ظ): (فإن لم يفعل).

(٦) أطلقهما في «التهذيب» في كتاب الوكالة، وصحح الجواز في كتاب الشركة (٤/ ٢٠٠ - ٢١٠).

(٧) في (ي)، (ظ): (قصد).

والثاني: المنع كالاغتنام؛ لأنّ الملك فيها يحصل بالحِيَازَةِ، وقد وجدت من الوكيل[١]، فيكون المِلكُ له.

ولو استأجره ليحتطب له، أو يستقي، ففي «التهذيب»[٢] أنه على الوجهين، وبالمنع أجاب القاضي ابنُ كَجٍّ، ورأى الإمام جواز الاستئجار مجزومًا به، فقاس عليه وجه تجويز التوكيل.

الثانية: في التوكيل بالإقرار وجهان، وصورته أن يقول: «وكلتك لتُقِرَّ عَنِّي لفلان»:

أظهرهما ـ عند الأكثرين، ويحكى عن ابن سُرَيْجٍ، واختيار القَفَّالِ ـ: أنه لا يصح؛ لأنه إخبار عن حق، فلا يقبل التوكيل، كالشهادة، وإنما يليق التوكيل بالإنشاءات.

والثاني: يصح؛ لأنه قول يلزم به الحقّ، فأشبه الشراء، وسائر التصرفات، وبهذا قال أبو حنيفة[٣] رحمه الله تعالى.

فعلى الأول، هل[٤] يجعل بنفس التوكيل مقرّاً؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، وبه قال ابن القاص تخريجًا[٥]، واختاره الإمام رحمه الله تعالى؛ لأن توكيله دليل ثبوت الحق عليه[٦].

وأظهرهما ـ عند صاحب «التهذيب»[٧] ـ: أنه لا يجعل مقرّاً؛ كما أنّ التوكيل بالإبراء لا يجعل إبراء.

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (حدث من التوكيل).

(٢) «التهذيب» (٤/ ٢٠٠).

(٣) «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٢).

(٤) قوله: (هل) سقط من (ي).

(٥) «التهذيب» (٤/ ٢٠٩).

(٦) ولأن الإقرار إخبار، وأمره يتضمن الإخبار. «الحاوي» (٨/ ٢٠٨).

(٧) «التهذيب» (٤/ ٢٠٩).

وإذا قلنا بالوجه الثاني، فينبغي أن يبين للوكيل[١] جنس المقَرِّ به وقدره.

فلو قال: «أقرّ عنّي بشيء لفلان»، فأقرّ، أخذ الموكل بتفسيره، ولو اقتصر على قوله: «أقرّ عني لفلان»، فوجهان ـ حكاهما الشيخ أبو حَامِدٍ وغيره ـ:

أحدهما: أنه كما لو قال: «أقرّ عنّي بشيء»[٢].

وأصحهما: أنه لا يلزمه شيء بحال؛ لجواز أن يريد الإقرار بعلمه أو سماعه[٣]، لا بالمال.

الثالثة: يجوز لكل واحد من المدعي والمدعى عليه التوكيل بالخصومة رضي صاحبه، أو لم يَرْضَ، وليس لصاحبه الامتناع من خصومة الوكيل.

وقال أبو حنيفة[٤] رحمه الله تعالى: له الامتناع، إلّا أن يريد الموكل سَفَرًا، أو يكون مريضًا أو مخدرة[٥].

---

(١) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (الوكيل).

(٢) في (ز)، (ظ): (أقر عني له بشيء).

(٣) في (ي)، (ظ): (يعلم أو سماعة).

(٤) عند أبي حنيفة: لا يجوز التوكيل في الخصومة بغير رضا الخصم، إلا من عذر الموكل بالمرض أو السفر، وذلك لأن الوكيل ربما يكون ألحن بحجته فيعجز من يخاصمه عن إحياء حقه فيتضرر به، فيشترط رضا الخصم، ليكون لزوم الضرر مضافاً إلى التزامه.
وكذا إذا كان الموكل مريضاً أو مسافراً، لأنه عاجز عن الدعوى وعن الجواب بنفسه، فلو لم يملك النقل إلى غيره بالتوكيل لضاعت الحقوق وهلكت، وهذا لا يجوز.
وقال الصاحبان: يجوز التوكيل بالخصومة في الأحوال كلها. انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٢)، (الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن سلامة) «مختصر الطحاوي» ص١٠٨ (تحقيق أبو الوفاء الأفغاني، دار الكتاب العربي، القاهرة)، «المبسوط» (١٩/ ٧).

(٥) مخدرة: الخدر بالفتح إلزام البنت الخِدر، والخدر بالكسر ستر يمد للجارية في ناحية البيت، وكل ما واراك من بيت ونحوه فهو خِدر. انظر: «تاج العروس» فصل الخاء، باب الراء، (٣/ ١٧٠) (خدر).

وقال مالك[١] رحمه الله تعالى: له ذلك إلا أن يكون سفيهًا خبيث اللسان[٢]، فيعذر الموكل في التوكيل.

لنا: أنه توكيل في خالص حقه، فيمكن منه، كالتوكيل في استيفاء الدّين من غير رضا من عليه الدين[٣].

ولا فرق في التوكيل في الخصومة بين أن يكون المطلوب مالاً، أو عقوبة للآدميين، كالقصاص وحد القذف. وأما حدود الله تعالى، فلا يجوز التوكيل في إثباتها؛ لأنها مبنية على الدرء.

الرابعة: يجوز التوكيل في استيفاء حدود الله تعالى للإمام وللسيد في حد مملوكه، وقد قال ﷺ في قصة ماعز[٤]: «اذْهَبُوا بِهِ فارجُمُوهُ»[٥]، وقال: «وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ[٦]

---

(١) يجوز عند المالكية التوكيل في الخصومة وإن كره الخصم، إلا إن وكل عدواً للخصم لم يجز. انظر: «الشرح الكبير» مع «حاشية الدسوقي» (٣/ ٣٧٨)، (الدسوقي، الشيخ محمد عرفة) «حاشية الدسوقي» (٣/ ٣٧٨) (دار الفكر)، «مواهب الجليل» (٥/ ١٨٤).

(٢) في (ظ): (خبيثاً سفيه اللسان).

(٣) قوله: (الدين) في (ي)، (ز)، سقط من غيرهما.

(٤) ماعز: ماعز بن مالك الأسلمي، له صحبة. قال عنه النبي ﷺ: «لقد تاب توبة لو تابها طائفة من أمتي لأجزأت عنهم». انظر: «الإصابة في تمييز الصحابة» (٣/ ٣٣٧) (٧٥٨٧)، «أسد الغابة» (٤/ ٢٣٢) (٤٥٥٠).

(٥) أخرجه مسلم كتاب الحدود، باب حد الزنى، (١١/ ١٩٣) واللفظ له، والبخاري كتاب الحدود، باب سؤال الإمام المقر هل أحصنت؟ (١٢/ ١٣٦) (٦٨٢٥).

(٦) أنيس: أنيس بن الضحاك الأسلمي، ذكر ابن عبد البر أنه يُعد في الشاميين، وأن له رواية، ورجح ابن حجر أن المذكور في الحديث غيره، وقال أبو حاتم: لا يُعرف. انظر: «الإصابة في تمييز الصحابة» (١/ ٧٦) (٢٩٠)، (١/ ٧٧) (٢٩٦)، «أسد الغابة» (١/ ١٥٧)، (٢٦٨).

عَلَى امرأةِ هذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فارجُمْهَا»[١]. وأمَّا عقوبات الآدميين، فكذلك يجوز استيفاؤها بالوكالة في حضور المستحق. وفي غيبته ثلاث طرق:

أشهرها: أنه على قولين:

أحدهما: المنع، وهو ظاهر نصه هاهنا[٢]؛ لأنا لا[٣] نتيقن[٤] بقاء الاستحقاق عند الغيبة لاحتمال العفو. وأيضاً: فإنه ربما يرقّ قلبه عند الحضور فيعفو، فليشترط[٥] الحضور.

وأصحهما: الجواز؛ لأنه حقّ يستوفى بالنيابة في الحضور، فكذلك في الغيبة كسائر الحقوق، واحتمال العفو، كاحتمال رجوع الشهود فيما إذا كانت[٦] بالبينة، فإنه لا يمتنع الاستيفاء في غيبتهم[٧].

والثاني ـ وبه قال أبو إسحاق[٨]ـ: القطع بالجواز، وحمل ما ذكره هاهنا على الاحتياط.

---

(١) أخرجه البخاري كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنى، (١٢/ ١٣٧) (٦٨٢٧، ٦٨٢٨) واللفظ له، ومسلم، كتاب الحدود، باب حد الزنى، (١١/ ٢٠٧).

(٢) قال الشافعي: «فإذا حضر الحد أو القصاص لم أحده ولم أقصص حتى يحضر المحدود له والمقتص له، من قبل أنه قد يقرله فيبطل القصاص ويعفو». «الأم» (٣/ ٢٣٧)، قال الماوردي: «وقال في كتاب الجنايات ما يدل على جوازه، وهو قوله: «ولو أذن له أن يقتص فتنحى به ثم عفا الموكل وقتل الوكيل من غير أن يعلم به، ففيه قولان»». «الحاوي» (٨/ ٢١٠).

(٣) قوله: (لا) سقط من (ي).

(٤) في (ظ): (نتحقق).

(٥) في (ي)، (ز): (فيشترط).

(٦) في (ظ): (ثبتت)، وفي (ز): (ثبت).

(٧) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (غيبته).

(٨) انظر: «الحاوي» (٨/ ٢١٠).

الثالث[١]: القطع بالمنع؛ لعظم خطر الدم، وبالمنع قال أبو حنيفة[٢] رحمه الله تعالى، وذكر القاضي[٣] الروياني أنه الذي يفتي به.

وإذا عرفت ما ذكرنا، لم يَخْفَ عليك أن قوله في الكتاب: (وسائر العقود والفسوخ)، وإن كان يشعر بالجزم بصحة[٤] التوكيل فيها، لكن في[٥] العقود ما هو مختلف فيه كالرَّجْعَةِ والوصية، وفي الفسوخ أيضاً كالفسخ بخيار الرؤية[٦]، فيجوز إعلامه بالواو لذلك.

وقوله في آخر الفصل: (وقيل بالجواز أيضاً)، طريقة ثالثة أوردها بعد الطريقتين، وثالثتها محفوظة عن الشيخ أبي حامد ومن تقدّمه. والله أعلم.

قال:

(الشَّرطُ الثَّالثُ: أنْ يكونَ ما به التَّوْكِيلُ معلومًا نوعَ علمٍ لا يعظُمُ فيه الغرر، ولو قال: «وكَّلتُكَ بكلِّ قليلٍ وكثير» لم يَجُز، ولو قال: «وكَّلتُكَ بما إليَّ مِن تطْليقِ زوجاتي وعِتقِ عَبيدي وبيعِ أملاكي» جاز، ولو قال: «وكَّلتُكَ بما إليَّ مِن كُلِّ قليلٍ وكثير» ففيه تَردُّد، ولو قال: «اشْتَرِ عَبدًا لي[٧]» لم يَجُز (و)، ولو قالَ: «عبدًا تُرْكيًّا بمئة» كفى.

---

(١) من قوله: (بالجواز) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) لأن احتمال العفو ثابت، وهو شبهة والحدود ونحوها تَنْدَرِئُ بالشبهات. انظر: «الاختيار» (٢/ ١٥٧).

(٣) قوله: (القاضي) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٤) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (يشعر بالجزم وصحة التوكيل).

(٥) قوله: (في) سقط من (ي).

(٦) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (طرد الفسخ وخيار الرؤية).

(٧) قوله: (لي) من (ز) سقط من غيرها.

ولا يُشْتَرَطُ ذِكرُ[(١)] أوْصافِ السَّلَم، ولو تركَ ذكرَ مبلَغِ الثَّمنِ أو ذَكرَ الثَّمنَ ولم يذكُرْ نوعَهُ ففيه خلاف.

والتَّوْكِيلُ بالإبراءِ يستَدعي عِلمَ المُوَكِّلِ بِمبلَغِ الدَّيْنِ الـمُبْرَأ عنهُ، لا علمَ الوكِيل، ولا علمَ من عليه الحقّ. ولو قالَ: «بِع بما باعَ به فلانٌ فرسهُ» فالعلمُ بمَبْلَغ[(٢)] ما باعَ به فلانٌ فرسَه يُشْترَطُ في حقِّ الوكيلِ لا في حقِّ المُوَكِّل، ولو قال: «وكَّلتُكَ بمُخاصمةِ خَصْمَاي» فالأظهرُ جوازُه وإنْ لم يُعيِّن).

لا يشترط في الموكّل فيه أن يكون معلومًا من كلّ وجه، فإنّ الوكالة إنما جوّزناها[(٣)] لعموم الحاجة، وذلك يقتضي المُسَامحةَ فيها، ولذلك احتمل تعليقها بالأغرار على رأي.

ولم يشترط القبول فيها بالقول على الفور، ولكن يجب أن يكون معلومًا مبينًا من بعض الوجوه، حتى لا يعظم الغرر[(٤)]، ولا فرق في ذلك بين أن تكون الوكالة عامة، أو خاصة.

أما الوكالة العامة: فبين ما نقله الإمام وصاحب الكتاب فيها تصويرًا وحكمًا، وبين ما نقله سائر الأصحاب، بعض التفاوت، ونذكر الطريقين:

قال الإمام وصاحب الكتاب: لو قال: «وكلتك بكلّ قليل وكثير»، ولم يضف إلى نفسه، فالتوكيل باطل؛ لأنه لفظ مبهم بالغ في الإبهام[(٥)].

---

(١) قوله: (ذكر) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٢) قوله: (بمبلغ) سقط من (ز).

(٣) في (ي)، (ز)، (ظ): (جوزت).

(٤) قوله: (الغرر) سقط من (ط الفكر).

(٥) وأيضاً: لتضاد الاحتمال فيها، وذلك لأنه يحتمل التوكيل في حفظ القليل والكثير، ويحتمل بيع القليل والكثير وهما ضدان متباينان. انظر: «الحاوي» (٨/ ١٨٧).

ولو ذكر الأمور المتعلقة به التي تجري فيها النيابة، وفصّلها، فقال: «وكلتك ببيع أملاكي وتطليق زوجاتي وإعتاق عبيدي» صحّ التوكيل.

ولو قال[(١)]: «وكلتك بكلّ أمر هو لي مما يناب فيه»، ولم يفصّل أجناس التصرّفات، فوجهان:

أحدهما: يبطل، كما لو قال: «وكلتك بكلّ قليل وكثير».

والثاني: يصح؛ لأنه أضاف التصرفات إلى نفسه، فلا فرق بين أن يذكرها بلفظ يعمّها، وبين أن يفصلها جنسًا جنسًا[(٢)]. والأول أظهر.

وأما سائر الأصحاب، فإنهم قالوا: لو قال: «وكّلتك بكلّ قليل وكثير»، أو «في كلّ أموري» أو «في جميع حقوقي»، أو «بكل قليل وكثير من أموري»، أو: «فوّضت إليك جميع الأشياء»، أو «أنت وكيلي، فتصرّف في مالي كيف شئت»، لم تصح الوكالة.

ولو قال: «وكلتك ببيع أموالي، واستيفاء ديوني»، أو «استرداد ودائعي»، أو «إعتاق عبيدي»، صحت الوكالة[(٣)].

ووجه التفاوت بين الطريقين: أنهما علّلا المنع[(٤)] بإرسال لفظ القليل والكثير، وترك إضافتهما[(٥)] حتى ذكروا وجهين، فيما إذا أضافهما إلى نفسه[(٦)].

---

(١) من قوله: (وكلتك ببيع) إلى هنا سقط من (ز).

(٢) قوله: (جنسًا) سقط من (ظ).

(٣) قال البغوي: «وهو معلوم، يجوز» «التهذيب» (٤/ ٢١١).

(٤) قوله: (المنع) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٥) (إضافتهما): في (ط الفكر)، وفي غيرها: (إضافتها).

(٦) قوله: (إلى نفسه) سقط من (ط الفكر).

والآخرون سوَّوا بين ما إذا أرسل، وبين ما إذا أضاف، ولم ينقلوا الخلاف في واحد من القسمين، وعلّلوا بأنّ في تجويز هذه الوكالة غررًا وضررًا عظيمًا لا حاجة إلى احتماله. وهذه الطريقة أصحّ نقلاً ومعنى:

أما النقل: فلأن[1] الشافعي رضيَ اللهُ عنه قال في «اختلاف العراقيين»[2]: «وإذا شهد الرجل لرجلٍ أنه وكله[3] بكل قليل وكثير له، فالوكالة غير جائزة». نصّ على المنع مع وجود الإضافة.

وأما المعنى: فلأن الإنسان إنما يوكل فيما يتعلق به، سواء نصَّ على الإضافة إلى نفسه أو لم ينُصَّ، ولهذا لو قال: «وكّلتك[4] بشراء هذا»، لم يحتج إلى أن يقول: «لي».

وأما الوكالة الخاصة ففيها صور:

منها: أن يوكل في بيع[5] جميع[6] أمواله، أو قضاء ديونه، أو استيفائها، وقد نقلنا صحته[7] عن الطريقين.

وهل يشترط أن تكون أمواله معلومة؟ قال في «التهذيب»[8]: لو قال: «وكلتك ببيع جميع مالي»، وكان معلومًا، أو «قبض جميع ديوني»، وهو معلوم يجوز[9]، فهذا التفسير[10]

---

(١) في (ي)، (ز): (فإن).

(٢) «الأم» (٧/ ١٢٦).

(٣) في (ز): (وكيله).

(٤) في (ي)، (ط الفكر): (ولهذا قال لو وكل).

(٥) في (ي)، (ز)، (ظ): (ببيع).

(٦) قوله: (جميع) زيادة في (ط العلمية).

(٧) في (ي): (وقد ذكرنا تصحيحه).

(٨) «التهذيب» (٤/ ٢١١).

(٩) قوله: (يجوز) سقط من (ط العلمية).

(١٠) في (ي): (القيد)، وفي (ز): (التقييد).

يشعر بالاشتراط، لكن الأشبه[١] خلافه، فإن معظم الكتب لا تتعرض لهذا الاشتراط[٢].

وفي «فتاوى القَفَّال» أنه لو قال: «وكلتك باستيفاء ديوني التي[٣] على الناس»، جاز مجملاً، وإن كان لا يعرف من عليه الدين أنه[٤] واحد أو أشخاص كثيرة، وأي جنس ذلك الدين، وإنما لا يجوز إذا لم يبين ما يوكل فيه، بأن يقول: «وكلتك في كل قليل وكثير»، وما أشبهه، هذا لفظه.

وفي «الرقم» لأبي الحسن العَبَّادِيِّ: أنه لو قال: «بع جميع أموالي» صحّ؛ لأنه أعلم الجملة[٥].

ولو قال: «بع طائفة من مالي» أو «بعضه» أو «سهماً منه» لم يصحّ؛ لجهالته من الجملة[٦]، فكأن الشرط فيه أن يكون الموكل فيه معلومًا، أو يكون بحيث تسهل معرفته.

ولو قال: «بع ما شئت من مالي»، أو «اقبض ما شئت من ديوني»، جاز، ذكره صاحب «المهذّب»[٧] و«التهذيب»[٨].

وفي «الحلية» ما ينازع فيه، فإنه قال: لو قال: «بع من رأيت من عبيدي»، لا يجوز حتى يميز[٩].

---

(١) قوله: (الأشبه) سقط من (ط الفكر).

(٢) في (ز): (الشرط).

(٣) قوله: (التي) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٤) في (ي)، (ز) (ظ): (وأنه).

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (أعلم بالجملة).

(٦) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (لجهالته بالجملة).

(٧) (الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف) «المهذب» مع كتاب «المجموع وتكملته» (١٤/ ١٠٦)، (دار الفكر).

(٨) «التهذيب» (٤/ ٢١١)، وقال: «لأنه إذا عرف ماله ودينه، عرف أقصى ما يبيع ويقبض».

(٩) قال النووي: «وهذا النقل عن «الحلية»، إن كان المراد به «الحلية» للروياني فغلط، فإن الذي =

ومنها: التوكيل بالشراء، فلا يكفي أن يقول: «اشْتَرِ لي شيئًا» أو «حيوانًا» أو «رقيقًا»، بل يشترط أن يبين أنه «عبد» أو «أمة»، ويبين النوع من التركي والهندي وغيرهما، والمعنى فيه أن الحاجة لا تكاد تمس إلى شراء[١] عبد مطلق على أي نوع ووصف كان، وفي الإبهام غرر[٢] ظاهر، فلا يحتمل.

وفي «النهاية»[٣]: أن صاحب «التقريب» حكى وجهاً: أنه يصح التوكيل بشراء عبد مطلق، وهذا الوجه بعيد هاهنا، وإذا طرد في شراء شيء كان أبعد؛ لأنه أبعد في التوكيل بشراء شيء.

وهل يشترط مع التعرض للنوع ذكر الثمن؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا، وبه قال أبو حنيفة[٤]، وابنُ سُرَيْجٍ؛ لأن تعلق الغرض بعبد من ذلك النوع نفيسًا كان أو خسيسًا ليس ببعيد.

= في «حلية الروياني»: «لو قال: بع من عبيدي هؤلاء الثلاثة من رأيت جاز، ولا يبيع الجميع، لأن مَن للتبعيض. ولو وكله أن يزوجه من شاء جاز، ذكره القاضي أبو حامد»، وهذا لفظ الروياني بحروفه». «روضة الطالبين» (٤/ ٢٩٥).
والمسألة التي ذكرها الرافعي، مذكورة عند الماوردي. انظر: «الحاوي» (٨/ ١٨٨).

(١) قوله: (شراء) زيادة في (ز).

(٢) في (ز): «ضرر».(م ع).

(٣) «النهاية»: «نهاية المطلب في دراية المذهب» تأليف الإمام عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، الملقب بإمام الحرمين (ت ٤٧٨ هـ) طبع حديثاً بتحقيق الأستاذ الدكتور عبد العظيم محمود الديب رحمه الله تعالى، نشرته دار المنهاج بجدة (ط) سنة (١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م) في عشرين مجلداً.

(٤) عند الحنفية: التوكيل بالشراء: إن كان عاماً يصح مع الجهالة من غير بيان النوع والصفة والثمن كالبضاعة والمضاربة، وإن كان خاصاً فلا يجوز إلا بعد بيان النوع والصفة ومقدار الثمن، لأن البيع والشراء لا يصحان مع الجهالة اليسيرة، فلا يصح التوكيل بهما أيضاً. انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٣).

والثاني: أنه لا بدّ من تقدير الثمن، أو بيان غايته، بأن يقول: «بمئة»، أو «من مئة إلى ألف» لكثرة التفاوت فيه، ولا يشترط استقصاء الأوصاف التي تضبط في السَّلَمِ، ولا ما يقرب منها بالاتفاق.

نعم، إذا اختلفت الأصناف[1] الداخلة تحت النوع الواحد اختلافًا ظاهرًا، فعن الشيخ أبي مُحَمَّدٍ: أنه لا بد من التعرض له إذا فرعنا على المذهب في اعتبار التعرض، للتركي والهندي.

وقوله في الكتاب: (أو ذكر الثمن، ولم يذكر نوعه ففيه خلاف)، إن[2] أراد به ما هو المفهوم من ظاهره، وهو أن يقول: «اشتر لي عبدًا بمئة»، ولا يتعرّض لكونه[3] تركيًّا وهنديًّا، فإثبات الخلاف في هذه الصورة بعد الحكم بأنه لا بد من ذكر التركي والهندي[4] مما لم[5] يتعرض له الأئمة، ولا له ذكر في «الوسيط» لصاحب الكتاب.

فالوجه تأويله على اصطلاح استعمله الإمام، وذلك أنه سمى بعد الحكم بأنه لا يلزم ذكر[6] التركي والرومي والهندي، أجناس الرّقيق في هذا المقام؛ اتباعًا للعرف، وسمى الأصناف الداخلة تحت التركي مثلاً أنواعًا له[7].

فيجوز أن يريد صاحب الكتاب هاهنا بالنوع ذلك، وهو مما يشترط[8] التعرض

---

(١) في (ي): (الأوصاف).

(٢) قوله: (إن) زيادة في (ي)، (ظ).

(٣) (لكونه): في (ي)، (ز)، وفي غيرهما: (لقوله).

(٤) من قوله: (بعد الحكم) إلى هنا سقط من (ي)، (ظ).

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (لا).

(٦) من قوله: (بعد الحكم) إلى هنا سقط في (ز)، (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٧) قوله: (له) سقط من (ظ).

(٨) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (شرط).

له على ما روينا عن الشيخ أبي محمّد، وينتظم إثبات الخلاف فيه، وحينئذ يكون المعنى: أو ذكر الثمن مع كون العبد تركيًّا أو لم يذكر صفته. والله أعلم.

ولو قال: «اشتر لي عبدًا كما تشاء»، فظاهر رأي الشيخ أبي محمّد تجويزه؛ لأنه صرّح بالتفويض التام، بخلاف ما إذا اقتصر على قوله: «اشتر لي عبدًا»، فإنه لم يَأْتِ ببيان معتادٍ، ولا تفويض تام.

ولم يكتف الأكثرون بذلك، وفرّقوا بينه وبين أن يقول في القِرَاضِ: «اشتر من شئت من العبيد»؛ لأن المقصود هناك الربح بنظر العامل وتصرفه، فيليق به التفويض إليه، وفي التوكيل بشراء الدار يجب التعرض للمحلّة والسّكّة، وفي الحانوت للسوق، وعلى هذا القياس.

ومنها: لو وكله بالإبراء: قال القاضي الحسَين: إذا عرف الموكل مبلغ الدّين كفى ذلك، ولم يجب إعلام الوكيل قدر الدّين وجنسه، وهذا هو الذي أورده في الكتاب.

وقال[١] في «المهذّب»[٢] و«التهذيب»[٣]: أنه لا بد من أن يبين للوكيل قدر الدَّينِ وجنسه، والأشبه الأول.

ويخالف ما إذا قال: «بع عبدي بما باع به فلان فرسه»، حيث يشترط لصحة البيع علم الوكيل؛ لأن العهدة[٤] تتعلق به، فلا بُدَّ وأن يكون على بصيرة من الأمر، ولا

---

(١) قوله: (قال) سقط من (ظ).

(٢) «المهذب» (١٤/ ١٠٦).

(٣) «التهذيب» (٤/ ٢١١).

(٤) العهدة: وثيقة المتبايعين، يقال: «في الأمر عهدة»، أي مرجع للإصلاح، سميت بذلك، لأن المشتري يرجع على البائع بما يدركه. انظر: «المصباح المنير» (٢/ ٤٣٥) (العهد).

وفي الاصطلاح: ضمان الثمن للمشتري إن استُحق المبيع أو وُجد فيه عيب. (الجرجاني، الشريف=

عهدة في الإبراء، ولو كان الموكل جاهلاً بقدر ما باع به فلان فرسه لم يضر.

وأما قوله في صورة الإبراء[١]: (ولا علم من عليه الحق)، فاعلم أن فيه خلافًا مبنيًّا على الأصل الذي مرّ في كتاب الضَّمان[٢]، وهو أنّ الإبراء مَحْضُ إسقاط أو تمليك.

فإن قلنا: إسقاط صحّ مع جهل من عليه الحقّ بمبلغ الحقّ. وإن قلنا: تمليك، فلا بد من علمه، كما أنه لا بد من علم المتهب بما وهب.

فإذاً قوله: (ولا علم من عليه الحقّ)، ينبغي أن يعلم بالواو، وكذلك قوله: (علم الوكيل)؛ لما قدمناه.

وقوله: (يستدعي علم الموكل)، يجوز إعلامه بالواو أيضاً؛ لأنا إذا صححنا الإبراء عن المجهول لا نعتبر علم الموكل أيضاً.

ثم ينظر في صيغة الإبراء، فإن قال: «أبرئ فلانًا عن دَيْني»، أو أبرأه[٣] عن الكل، وإن قال: «عن شيء منه» أو أبرأه[٤] عن قليل منه، وإن قال: «عما شئت»، أبرأه عما شاء،وأبقى شيئًا[٥].

ومنها: إذا وكله بالخصومة، فسيذكر ما يدخل فيه وما لا يدخل، والغرض الآن أنه لو أطلق، وقال: «وكّلتك بِمُخاصَمَةِ خصماي»، هل يصح التوكيل؟ فيه وجهان:

= علي بن محمد) «التعريفات» ص١٥٩ (١٤١٦هـ، دار الكتب العلمية، بيروت). وهو ضمان الدرك. انظر: «مغني المحتاج» (٢/ ٢٠١).

(١) من قوله: (ولو كان الموكل جاهلًا) إلى هنا سقط من (ز).(م ع).

(٢) انظر ما سلف (٧/ ٤٧٠)، وانظر: «الحاوي» (٨/ ٢٠٨).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (أو أبرئه عن الكل).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (أو أبرئه).

(٥) قوله: (وأبقى شيئاً) سقط من (ظ).

أصحهما: نعم، ويصير وكيلاً في جميع الخصومات.

والثاني: لا، بل[١] يجب تعيين من يخاصم معه؛ لاختلاف الغرض به، وهذا الخلاف قريب من الخلاف الذي مرّ فيما إذا وَكَّلَ ببيع أمواله وأطلق[٢]، وهي غير معلومة.

* * *

(١) قوله: (بل) سقط من (ظ).

(٢) قوله: (وأطلق) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ).

قال رحمه الله:

(الرُّكنُ الثاني: المُوَكِّل:

وشرطُه: أنْ يمْلِكَ مُباشرةَ ذلك التَّصرُّفِ بملكٍ أو وِلاية؛ فلا يصحُّ توكيلُ الصَّبِيِّ (ح) والمجنون، ولا يصحُّ (ح) توكيلُ المرأةِ في عقدِ النكاح، ويصحُّ توكيلُ الفاسق إلا في تزويج ابنتِه على الصحيح[١]، ويصحُّ توكيلُ الأبِ والجدّ.

ولا يصحُّ توكيلُ الوكيلِ[٢] إلا إذا عرفَ كونه مأذُونًا فيه[٣] بلفظٍ أو قرينة. وفي توكيلِ الوليِّ الَّذي لا يَـجبرُ تردُّد؛ لتردُّدِه بينَ الوليِّ والوكيل).

يشترط في الموكّل أن يتمكّن من مُباشَرةِ ما يوكّل فيه، إما بحقّ المِلْكِ لنفسه، أو بحقّ الولاية على غيره، وفي هذا الضابط قيدان:

أحدهما: التمكن من مباشرة ذلك التصرف؛ فمن لا يتمكن من مباشرة ذلك التصرف[٤]، كالصبي والمجنون والنائم والمغمى عليه، لا يصحّ منه التوكيل، والمرأة لا يصح منها التوكيل في النكاح، وكذا في توكيل الفاسق في تزويج ابنته إذا قلنا: إنه لا يليه، وتوكيل السَّكْرَانِ حكمه كحكم سائر تصرفاته[٥].

والثاني: كون[٦] التمكن بحقّ الملك أو الولاية[٧]، فيدخل فيه توكيل الأب والجدّ

---

(١) من قوله: (ويصح) إلى هنا سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٢) قوله: (الوكيل) سقط من (ط العلمية).

(٣) قوله: (فيه) زيادة في (ي)، (ز).

(٤) من قوله: (فمن لا) إلى هنا سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (سائر التصرفات).

(٦) قوله: (كون) سقط من (ظ).

(٧) في (ظ)، (ط الفكر): (والولاية).

في النكاح والمال، ويخرج عنه توكيل الوكيل، فإنه ليس بمالك ولا وليّ؛ نعم، لو مكّنه الموكّل من التوكيل لفظًا، أو دلت عليه قرينة، نفذ، وتفصيله سيأتي في الباب الثاني إن شاء الله تعالى.

وفي معناه توكيل العبد المأذون؛ لأنه إنما يتصرّف بالإذن[١] لا بحقّ الملك، ولا الولاية.

وفي توكيل الأخ والعمّ، ومن لا يجبر في النكاح، وجهان، يعزوان[٢] في النكاح؛ لأنه من حيث إنه لا يعزل كالولي، ومن حيث إنه لا يستقل كالوكيل.

والمحجور عليه بالفلس والسّفه والرق، يجوز توكيله في ما يستقلّ به من التصرّفات[٣] وفيما لا يستقلّ، لا يجوز إلّا بعد إذن الوليّ والمولى.

ومن جوّز التوكيل بطلاق امرأة سينكحها، أو بيع عبد سيملكه، فقياسه تجويز توكيل المحجور عليه[٤] بما سيأذن فيه الولي، ولم يتعرّضوا له.

ولنعرف في الضابط المذكور أمران[٥]:

---

(١) (بالإذن): في (ظ)، وفي غيرها: (عن الإذن).
هذا فيما يخص التجارة وما يفتقر إلى إذن السيد من التصرفات كالنكاح.
أما ما لا يفتقر إلى إذنه كالطلاق والخلع، فيجوز أن يوكل فيه. انظر: «الحاوي» (٨/ ١٩٦ - ١٩٧).

(٢) في (ي)، (ز): (يعودان).

(٣) لا يجوز للمفلس أن يوكل في المال المحجور عليه فيه لبطلان تصرفه فيه، ويجوز فيما سواه من عقد بيع أو نكاح أو غيره.
أما السفيه، فما يستقل به هو: الطلاق والخلع والرجعة وقبول الوصية والهبة.
أما العبد، فيستقل أيضاً ـ كما تقدم ـ بالطلاق والخلع والرجعة وقبول الوصية والهبة، فله أن يوكل فيه، وإن باعه السيد لم تبطل وكالته وكذلك لو أعتقه. انظر: «الحاوي» (٨/ ١٩٦).

(٤) قوله: (عليه) زيادة في (ز).

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (أموراً).

أحدهما: أنه يستثنى عنه بيع الأعمى وشراؤه؛ فإنه يصح التوكيل فيه[١]، وإن لم يملكه الأعمى للضرورة[٢].

والثاني: أنه إذا نفذ توكيل الوكيل ـ على ما سيأتي ـ، فمنصوبه وكيل الموكل أو وكيل الوكيل؟ فيه خلاف سنقف عليه.

فإذا كان وكيل الوكيل، لم يكن من شرط التوكيل: كون الموكل مالكًا للتصرّف بحقّ الملك أو الولاية.

وقوله: (ولا يصح توكيل المرأة في عقد النكاح)، مُعلَمٌ بالحاء؛ لما اشتهر من[٣] مذهبه[٤].

* * *

---

(١) قوله: (فيه) زيادة في (ط العلمية). وفي (ز): (به).

(٢) انظر: «التهذيب» (٤/ ٢١١).

(٣) في (ط الفكر): (عن).

(٤) عند الحنفية: يجوز للمرأة أن تزوج نفسها وتزوج غيرها بالولاية أو الوكالة. انظر: «الاختيار» (٣/ ٩٠)، «المبسوط» (١٩/ ١٢٣).

قال رحمه الله:

(الرُّكنُ الثَّالث: الوكيلُ:

ويُشترَطُ فيه صِحّةُ العبارة؛ وذلكَ بالتَّكْلِيف[1]، ولا يصحُّ (ح) توكيلُ الصَّبيِّ إلا في الإذنِ في الدُّخولِ وإيصالِ الهديَّةِ على رأي. ولا يصحُّ توكيلُ المرأةِ (ح) والـمُحْرِمِ (ح) في عقدِ النكاح. والأظهرُ جوازُ توكيلِ العبدِ والفاسقِ في إيجابِ النكاحِ، وكذا المحجورُ بالسَّفَهِ والفَلَس؛ إذ لا خللَ في عِبارتهمْ، ومنعُ استقلالِهم بسببِ أُمورٍ عارضة).

كما يشترط في الموكّل: التمكن من مباشرة التصرّف في الموكّل فيه بنفسه، يشترط في الوكيل: التمكّن من مباشرته بنفسه، وذلك بأن يكون صحيح العبارة فيه، فلا يصحّ توكيل المجنون، والصبي في التصرّفات. واستثنى في الكتاب: الإذن في دخول الدار، والملك عند إيصال الهدية، ففي اعتبار عبارته في الصورتين وجهان، سبق ذكرهما في أوّل البيع[2]، فإن جاز ذلك، فهو وكيل من جهة الآذن والمهدي.

واعلم أن تجويزهما إذا كان على سبيل التوكيل، فإنه لو وكّل غيره فيه، فالقياس[3] تخريجه على الخلاف في أنّ الوكيل هل يوكّل؟ فإن جاز؛ لزم أن يكون الصبي أهلاً للتوكيل أيضاً.

---

(١) في (ي)، (ز): (وكذلك التكليف).

(٢) عند الشافعية: إن انضمت إلى إخباره قرائن أورثت العلم بحقيقة الحال جاز الدخول والقبول. وإن لم تنضم، نُظر: إن كان غلاماً غير مأمون القول فلا يعتمد، وإلا فطريقان، أصحهما: القطع بالاعتماد، تمسكاً بعادة السلف، فإنهم كانوا يعتمدون أمثال ذلك ولا يضيقون فيها. انظر ما سلف (٥/ ٣٥٥).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (فلو أنه وكل بأن يوكل غيره فامتياز).

وعند أبي حنيفة[١] وأحمد[٢] رحمهما الله تعالى: يصحّ توكيل الصبيّ المميّز.

والمرأة والـمُحْرِم: مسلوبا العبارة في النكاح، فلا يتوكلان فيه، كما لا يوكلان، خلافاً لأبي حنيفة[٣]، وهو مذكور في أول الفصل[٤].

وفي توكيل العبد في الشّراء ونحوه، وجهان سبق ذكرهما في باب معاملة العبيد[٥].

وفي توكيله في قبول النكاح بغير إذن السيد، وجهان أيضاً:

أحدهما: المنع؛ كما لا يقبل لنفسه بغير إذن السيد.

وأصحهما[٦]: الجواز، وإنما لم يَجُزْ قَبولُه لنفسه لما يتعلق به من المهر ومؤن النكاح.

---

(١) عند الحنفية: تصح وكالة الصبي العاقل سواء كان مأذوناً أم محجوراً عليه. انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٠).

(٢) عند الحنابلة: تصح وكالة الصبي المراهق إذا أذن له الولي، لأنه ممن يصح تصرفه. انظر: (ابن قدامة، أبو محمد عبد الله المقدسي) «المغني» (٥/ ٢٠٣) (الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ، دار الفكر، بيروت)، «الكافي» (٢/ ٢٤٢).

(٣) عند الحنفية: للمرأة أن تزوج نفسها أو تزوج غيرها بالولاية أو الوكالة وتقدم.
وعندهم أيضاً: للمحرم أن يتزوج حالة الإحرام، فالمحظور هو الوطء ودواعيه لا العقد، وبالتالي يصح توكيله. انظر: «الاختيار» (٣/ ٨٩ - ٩٠)، «المبسوط» (١٩/ ١٢٣).

(٤) قوله: (وهو مذكور في أول الفصل) زيادة في (ي)، (ظ).

(٥) عند الشافعية: الأصح منع وكالة العبد بغير إذن السيد، لما فيه من تعلق العهدة بالوكيل. وهذا الحكم مبني على الخلاف فيما لو اشترى لنفسه بدون إذن السيد. انظر ما سلف (٦/ ٣٨٣)، «التهذيب» (٤/ ٢١٠).

(٦) كذا في «التهذيب» (٤/ ٢١١).

وفي توكيله في طرف الإيجاب وجهان:

أحدهما: المنع؛ لأنه لا يجوز أن[١] يزوج ابنته، فأولى ألّا يزوج ابنة غيره.

والثاني: الجواز؛ لصحة عبارته في الجملة، وإنما لم يلِ أمر ابنته؛ لأنه لا يتفرّغ للبحث والنظر، وهاهنا تم[٢] البحث والنظر من جهة الموكّل، وهذا أظهر عند صاحب الكتاب، والأول أظهر عند المعظم، وربما لم يذكروا غيره[٣].

وتوكيل المحجور عليه بالسّفه في طرفي النكاح، كتوكيل العبد.

وتوكيل الفاسق في إيجاب النكاح، كتوكيلهما إذا سلبنا الولاية بالفسق، ولا خلاف في جواز قبوله بالوكالة.

والمحجور عليه بالفلس يتوكّل[٤] فيما لا يلزم ذمته عهدة وكذا فيما يلزم عهدة على الأصح من الوجهين، كما أن شراءه صحيح على الصحيح.

ويجوز توكيل المرأة في طلاق زوجة الغير على أصحّ الوجهين[٥]، كما يجوز أن يفوض الزّوج طلاق نفسها[٦] إليها.

وقوله في الكتاب: (ومنع استقلالهم بسبب أمور عارضة)، أي: هم صحيحو العبارة، كاملو الحال، وإنما منعناه لأمور تعرض لاستقلالهم بالتصرّف، لا مطلق التصرف[٧]، على ما مرّ[٨].

---

(١) قوله: (يجوز أن) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).
(٢) في (ط الفكر): (هاهنا وثم).
(٣) أطلق الوجهين في «الحاوي» (٨/ ١٩٨).
(٤) في (ط العلمية): (يوكل).
(٥) أطلقهما في «الحاوي» (٨/ ١٩٩).
(٦) (نفسها): في (ط العلمية)، وفي غيرها: (زوجته).
(٧) من قوله: (وقوله في) إلى هنا سقط من (ز).
(٨) قوله: (لا مطلق التصرف على ما مرّ) سقط من (ط العلمية) في هذا الموضع، وقد ذُكرت آخر الفرع الثاني.

فرع:

توكيل المرتد في التصرّفات المالية يبنى على انقطاع ملكه وبقائه، إن قطعناه لم يصح، وإن أبقيناه صحّ، وإن قلنا إنه موقوف، فكذلك التوكيل، ولو وكَّل ثم ارتد، ففي ارتفاع التوكيل الأقوال.

ولو وكّل مرتدًّا، أو ارتدّ الوكيل، لم يقدح في الوكالة؛ لأنّ التردد في تصرّفه لنفسه، لا لغيره، هكذا نقله الأصحاب عن ابن سُرَيجٍ. وفي «التتمة»: أنه يبنى على أنه هل يصير محجورًا عليه، إن قلنا: نعم، انعزل عن الوكالة، وإلا فلا.

فرع:

ذكر في «التتمة»: أنه لا يجوز توكيل المطلقة الرجعية في رجعة نفسها، ولا توكيل امرأة أخرى؛ لأنّ الفرج لا يستباح بقول النساء.

وأنه لا يجوز توكيل المرأة في الاختيار في النكاح، إذا أسلم الكافر على أكثر من أربع نسوة، وفي الاختيار للفراق وجهان؛ لأنه يتضمن اختيار الأربع للنكاح[1].

* * *

(١) قوله: (لأنه يتضمن اختيار الأربع للنكاح) سقط من (ط العلمية).

قال رحمه الله:

(الرُّكنُ الرَّابع: الصِّيغةُ:

ولا بُدَّ من الإيجاب، وفي القَبولِ ثلاثةُ أوْجُه، الأعدَلُ هو الثالث؛ وهو أنه لو أتى بصِيغةِ عقدٍ ـ كقوْلِه: «وَكَّلتُ» أو «فوَّضتُ» ـ يُشترَطُ القَبُول، وإن قالَ[١]: «بِعْ» و«أَعتِقْ» فيكْفي القَبُولُ بالامْتِثالِ كما في إباحةِ الطَّعامِ. وإذا لم يُشْترَطْ قَبُولُه، ففي اشتِراطِ علمِهِ[٢] مقرُونًا بالوَكالةِ خِلاف. ولا خلاف في أنه[٣] يُشْترَطُ عدمُ الرَّدِّ منه، فإن ردَّ انفسخ؛ لأنّه جائز.

وفي تعليقِ الوَكالةِ بالإغرارِ[٤] خِلافٌ مشهور. فإن مُنِعَ؛ فوُجِدَ الشَّرطُ فقد قِيل: يَجوزُ[٥] التَّصرُّفُ بِحُكمِ الإذن، وفائدةُ فَسادِه: سُقوطُ الجُعْلِ المسمّى، والرُّجوعُ إلى الأُجرة.

ولو قالَ: وكَّلْتُكَ في الحالِ ولا يَتصَرَّفُ إلا بَعدَ شَهر؛ فهو جائز (و)، ويلزمُهُ الإمساك[٦]. ومهما صَحَّحنا التَّعْلِيقَ فقال: «مهما عَزلتُكَ فأنتَ وكيلي» فطريقُهُ في العزلِ أنْ يقول: «مهما عُدتَ وكيلي فَأنتَ مَعزول» حَتَّى يَتقاوَما في الدَّورِ ويَبْقى أصلُ الحَجْر).

---

(١) في (ز): (وإن قال بلفظ الأمر).

(٢) في (ي): (عمله).

(٣) قوله: (ولا خلاف في أنه) سقط من (ي).

(٤) الإغرار: والغرر الخطر. انظر: «المصباح المنير» (٢/ ٤٤٥) (الغِرَّة).

(٥) في (ي)، (ز): (ينفذ).

(٦) في (ي)، (ز): (الامتثال).

الفصل يشتمل على مسألتين:

إحداهما: لا بد من جهة الموكّل من لفظ دال على الرّضا بتصرّف الغير له، وإلا فكلّ أحد ممنوع عن التصرّف في حقّ غيره، وذلك مثل أن يقول: «وكلتك بكذا»، أو «فوضته إليك»، و«أنبتك فيه»، وما أشبه ذلك[١].

ولو قال: «بع» و«أعتق» ونحوهما، حصل الإذن، وهذا لا يكاد يسمّى إيجابًا، وإنما هو أمر وإذن، والإيجاب هو قوله: «وكلتك» وما يضاهيه.

وعلى هذا فقوله في الكتاب: (ولا بد من الإيجاب)، أي: وما يقوم مقامه.

وأما القبول، فإنه يطلق بمعنيين: **أحدهما:** الرّضا والرّغبة فيما فوّض إليه، ونقيضه الرد. **والثاني:** اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات.

ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الأول، حتى[٢] لو ردّه[٣] وقال: «لا أقبله»[٤] أو «لا أفعل»، بطلت الوكالة[٥]، فلو ندم وأراد أن يفعل لم ينفع، بل لا بد من إذن جديد؛ وذلك لأن الوكالة جائزة ترتفع في الدوام بالفسخ، فلأن ترتدَّ في الابتداء بالرد كان أوْجه[٦].

---

(١) كذا في (ظ)، وفي غيرها: (وما أشبههما).

وما ذكره في الإيجاب، سواء كان اللفظ صريحاً في التوكيل، أم بمقصوده. «الحاوي» (٨/ ١٨٧).

(٢) قوله: (حتى) سقط من (ظ).

(٣) في (ي)، (ز)، (ظ): (رد).

(٤) في (ط الفكر): (لا أفعله).

(٥) قوله: (الوكالة) سقط من (ي)، (ز).

(٦) في (ي)، (ز)، (ظ): (أولى).

وأما بالمعنى الثاني، فقد نقل الإمام[1] طريقين:

أحدهما: أنّ في اشتراطه وجهين:

أحدهما: المنع؛ لأنه إباحة ورفع حجر، فأشبه إباحة الطعام، وهو[2] لا يفتقر إلى القبول اللفظي.

والثاني: الاشتراط؛ لأنه إثبات حقّ التسلط والتصرّف للوكيل، فليقبل كما في سائر التمليكات.

والثانية: عن القاضي حسين: أنّ الوجهين فيما إذا أتى بصيغة عقد، بأن قال: «وكلتك» أو «فوضت إليك»، فأما في صيغة الأمر، نحو: «بِعْ» و«اشْتَرِ»، فلا يشترط القبول باللفظ جزمًا، بل يكفي الامتثال على المعتاد، كما في إباحة الطعام.

وإذا اختصرت خرج من الطريقين ثلاثة أوجه، كما ذكر في الكتاب.

والطريقة الثانية هي التي ذكرها في «التتمة»، وجعل قوله: «أذنت لك في كذا[3]» بمثابة قوله: «بـع» و«أعتق»، لا بمثابة قوله: «وكلتك»[4]، وإن كان إذنًا[5] كان إذنًا[6] على صيغ العقود، قال: والمذهب أنه لا يعتبر في الوكالة القبول لفظًا[7]. وهذا ما أجاب به صاحب «التهذيب»[8] وآخرون، وإن مال صاحب الكتاب إلى الوجه الفارق، وسماه أعدل الوجوه.

---

(١) «نهاية المطلب» (٧/ ٥٣).

(٢) قوله: (وهو) في (ز)، وسقط من غيرها.

(٣) قوله: (في كذا) سقط من (ط الفكر).

(٤) في (ي)، (ز)، (ظ): (وكلت).

(٥) قوله: (كان إذناً) زيادة في (ط العلمية).

(٦) في (ز)، (ظ): (أذنت).

(٧) في (ظ): (نطقاً)، وفي (ز): (مطلقاً).

(٨) «التهذيب» (٤/ ٢١٢).

التفريع:

إن شرطنا القبول، فهل يجب أن يكون على الفور؟

ظاهر المذهب أنه لا يجب؛ لأنه عقد يحتمل ضربًا[1] من الجهالة، فيحتمل فيه تأخير القبول، كالوصية. وعن القاضي أبي حَامِدٍ: أَنَّهُ يجب أن يكون على الفور، كالبيع[2]. وعن القاضي الحسين: أنه يكفي وقوعه[3] في المجلس.

هذا في القبول اللفظي، أما بالمعنى الأول، فلا يجب التعجيل بحال، ولو خرج على أن الأمر هل يقتضي الفور لما بعد.

وإن لم يشترط القبول[4]، فلو وكله، والوكيل لا يشعر به، هل تثبت وكالته؟ قال في «النهاية»[5]: وفيه وجهان يقربان من القولين في أنّ العزل هل ينفذ قبل بلوغ الخبر الوكيل؟ فالوكالة أولى بأن لا تثبت؛ لأنها تسلط على التصرفات. فإن لم نثبتها، فهل نحكم بنفوذها حالة بلوغ الخبر كالعزل، أم لا؟ فيه وجهان:

عن رواية الشيخ أبي محمَّد: إن لم نحكم به، فقد شرطنا اقتران علمه بالوكالة.

والأظهر: ثبوت الوكالة وإن لم يعلم. وعلى هذا، فلو تصرّف الوكيل وهو غير عالم بالتوكيل، ثم تبين الحال، خرج على الخلاف فيما إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي، وكان ميتًا[6].

---

(١) في (ي)، (ز)، (ظ): (فيه ضروب).

(٢) من قوله: (وعن القاضي) إلى هنا سقط من (ز).

(٣) (يكفي وقوعه): في (ط العلمية)، وفي غيرها: (يكتفى بوقوعه).

(٤) في (ي) و(ط الفكر): (الفور).

(٥) (٧/ ٣٧).

(٦) لو باع مال أبيه على ظن أنه حي فبان ميتاً، فالأصح أن البيع صحيح، لصدوره من المالك. انظر: ما سلف (٥/ ٣٨١).

ومن فروع هذا الخلاف:

أنّا حيث لا نشترط القبول نكتفي بالكتابة والرسالة، ونجعله مأذونًا في التصرّف، وحيث اشترطناه، فالحكم كما لو كتب بالبيع[1]، والذي أجاب به القاضي[2] الرُّويانيُّ في الوكالة: الجواز.

ومنها: إذا اشترطنا القبول في الوكالة، فلو قال: «وكّلني بكذا»، فقال الموكّل: «وكلتك»، هل يشترط القبول، أم يقوم مقامه قوله: «وكلني»؟ فيه خلاف، كما في البيع ونحوه[3]، ثم قيل: الوكالة أحوج للاشتراط[4]؛ لأنها ضعيفة، ولو عكس موجهًا بأنّ الوكالة يحتمل فيها ما لا يحتمل في البيع، فكانت أولى بعدم الاشتراط، لكان أقرب.

الثانية: إذا علق الوكالة بشرط، فقال: «إذا قدم زيد»، أو «جاء رأس الشهر فقد وكلتك بكذا»، أو «أنت وكيلي»، ففيه وجهان:

أحدهما ـ ويحكى عن أبي حنيفة[5]، وأحمد[6] ـ: أنها تصحّ؛ لأنها استنابة في التصرّف، فأشبهت عقد الإمارة، فإنها تقبل التعليق، على ما قال ﷺ: «فإنْ أُصِيبَ جَعفرُ فزيدٌ»[7].

---

(١) قال الرافعي عن البيع بالكتابة: «أنه إذا توافرت قرائن الأحوال وأفادت التفاهم، يجب القطع بالصحة». انظر ما سلف (٥/ ٣٤٩).

(٢) قوله: (القاضي) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٣) الذي رجحه الإمام الغزالي: عدم انعقاد البيع، وقال الرافعي: لكن الذي عليه الجمهور ترجيح الانعقاد. انظر ما سلف (٥/ ٣٤٥).

(٤) في (ي)، (ز)، (ظ): (إلى الاشتراط).

(٥) يصح عند الحنفية تعليق الوكالة بالشرط وإضافتها إلى الوقت، وذلك لأن التوكيل إطلاق التصرف، والإطلاقات مما يحتمل التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت. انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٠).

(٦) انظر: «الكافي» (٢/ ٢٤٢)، «المغني» (٥/ ٢١٠).

(٧) أخرجه البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة مؤتة من أرض الشام، (٧/ ٥١٠) (٤٢٦١)، ولفظه: «إن قتل زيد فجعفر».

وأظهرهما: المنع؛ كما أنّ الشركة والمضاربة وسائر العقود، لا تقبل التعليق.

وخرج بعضهم الخلاف على أنّ الوكالة، هل تفتقر إلى القبول؟ إن قلنا: لا تفتقر جاز التعليق، وإلّا لم يجز؛ لأنّ فرض القبول في الحال والوكالة لم تثبت بعد، وتأخرها إلى أن يحصل الشرط مع الفصل الطويل خارج عن قاعدة التخاطب، ولو نجّز الوكالة، وشرط[1] للتصرف شرطًا، بأن قال: «وكلتك الآن ببيع عبدي هذا، ولكن لا تَبِعْه حتى يجيء رأس الشهر»، صحّ التوكيل بالاتفاق، ولا يتصرّف إلا بعد حصول الشرط.

وتصحّ الوكالة المؤقتة، مثل أن يقول: «وكلتك إلى شهر كذا[2]»، قاله العَبَّادِيُّ في «الرقم».

ويتعلق بالخلاف في تعليق الوكالة قاعدتان:

إحداهما: إذا أفسدنا الوكالة بالتعليق، فلو تصرّف الوكيل بعد حصول الشرط، ففي صحّة التصرّف وجهان:

أصحّهما: الصحّة؛ لأنّ الإذن حاصل، وإن فسد العقد، فصار كما لو شرط في الوكالة عوضًا مجهولاً، فقال: «بع كذا، على أنّ لك العشر من ثمنه»، تفسد الوكالة، ولكن لو باع صحّ.

والثاني ـ وبه قال الشيخ أبو محمّد ـ: أنه لا يصح؛ لفساد العقد، ولا اعتبار بالإذن الذي يتضمّنه العقد الفاسد، ألا ترى أنه لو باع بيعًا فاسدًا، وسلّم المبيع، لم يجز للمشتري التصرّف فيه؟ وإن تضمّن البيع والتسليم، الإذن في التصرّف والتسليط عليه.

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (ضرب).

(٢) قوله: (كذا) زيادة في (ظ).

قال في «التتمة»: وأصل المسألة ما إذا كان عنده رهن بدين[١] مؤجل، فأذن المرتهن في بيعه على أن يعجل حقه من الثمن، وفيه اختلاف قد تقدّم[٢].

وهذا البناء يقتضي ترجيح الوجه الثاني؛ لأنّ النصّ وظاهر المذهب هناك فساد الإذن والتصرّف.

فإن قلنا بالصحّة، فأثر فساد الوكالة أنه يسقط الجعل المسمّى إن كان قد سمى له جُعْلاً، ويرجع إلى أجرة المثل، وهذا كما أنّ الشرط الفاسد في النكاح[٣] يفسد الصّداق، ويوجب مهر المثل، وإن لم يؤثر في النكاح[٤].

الثانية: إذا قال: «وكلتك بكذا، ومهما عزلتك فأنت وكيلي»، ففي صحّة الوكالة في الحال وجهان:

أصحهما: الصحّة[٥].

ووجه المنع: اشتمالها على شرط التأبيد[٦]، وهو التزام العقد الجائز.

فإن قلنا بالصحة، أو كان قوله: «مهما عزلتك»، مفصولا عن الوكالة، فإذا عزله نظر: إن لم يشعر به الوكيل، واعتبرنا شعوره في نفوذ العزل، فهو على وكالته.

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (الدين).

(٢) المنصوص: فساد الإذن والبيع، لفساد الشرط. انظر ما سلف (٧/ ٥٢).

(٣) في (ظ)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (النكاح الفاسد).

(٤) الشرط الذي يخل بمقصود النكاح فاسد، كترك الوطء يفسد النكاح. والشرط الذي لا يخل بمقصوده، كشرط ألا يتزوج عليها، فهو فاسد عند الشافعية لكنه لا يؤثر في النكاح، ويوجب الرجوع إلى مهر المثل. انظر ما سيأتي (١٤/ ٥١).

(٥) وقطع به في «التهذيب» (٤/ ٢١٤).

(٦) (شرط التأبيد): في (ظ)، وفي غيرها: (الشرط الفاسد، شرط فاسد).

وإن لم نعتبره، أو كان شاعرًا به، ففي عوده وكيلاً بعد العزل وجهان، مبنيان على أنّ الوكالة هل تقبل التعليق؛ لأنه علق التوكيل ثانيًا بالعزل:

أظهرهما: المنع.

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة[1] رحمه الله: أنه يعود وكيلًا.

وعلى هذا، فينظر في اللفظة الموصولة بالعزل: إن قال: «إذا عزلتك»، أو «مهما»، أو «متى»، لم يقتض ذلك عود الوكالة إلّا مرة واحدة.

وإن قال: «كلما عزلتك»: اقتضى العود مرة بعد أخرى؛ لأنّ «كلما» تقتضي التكرار دون غيرها، على ما ستعرفه في أبواب الطلاق، إن شاء الله تعالى[2].

فلو أراد ألا يعود وكيلاً، فسبيله أن يوكل غيره بعزله، فينعزل؛ لأنّ المعلّق عليه عزل نفسه.

فإن كان قد قال: «عزلتك»، أو «عزلك أحدٌ من قبلي»، فالطريق: أن يقول: «كلما عدت وكيلي فأنت معزول»، فإذا عزله ينعزل؛ لتقاوم[3] التوكيل والعزل، واعتضاد[4] العزل بالأصل، وهو الحجر في حقّ الغير، قال الإمام رحمه الله[5]: وفيه نظر على بعد، متلقّى عن[6] استصحاب الوكالة.

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٣٨).

قال في «المبسوط» (١٩/ ٧) ـ فيما لو قال الزوج ذلك للوكيل بالطلاق ـ: «والأصح عندي أنه يملك عزله، بأن يقول: عزلتك عن جميع الوكالات، فينصرف ذلك إلى المعلّق والمنفّذ».

(٢) انظر ما سيرد (١٥/ ٨٩).

(٣) في (ظ)، (ط العلمية): (لتقادم).

(٤) (واعتضاد): في (ظ) و(ز)، وفي غيرها: (واعتماد).

(٥) «نهاية المطلب» (٧/ ٣٧).

(٦) في (ط العلمية): (ملتقى)، وفي (ي)، (ز)، (ظ): (من).

واعلم أنّ الخلاف في أنّ الوكالة هل تقبل التعليق؟ جارٍ في أنّ العزل هل يقبله؟ ولكن بالترتيب، والعزل أولى بقبوله؛ لأنه لا يشترط فيه القبول، واشتراطه في الوكالة مختلف فيه، وتصحيح إرادة الوكالة والعزل جميعاً مبنيٌّ على قبولهما التعليق.

ثم قال الإمام رحمه الله تعالى[١]: إذا نفذنا[٢] العزل، وقلنا: تعود الوكالة، فلا شكّ أنّ العزل ينفذ في وقت وإن لطف، ثم تترتب عليه الوكالة.

فلو صادف تصرّف الوكيل ذلك الوقت اللطيف، هل ينفذ؟ فيه وجهان للأصحاب، وإنما كان يصحّ[٣] هذا الفرض والتصوير، أن لو وقع بينهما ترتيب زماني حتى يتصوّر وقوع التصرّف بينهما، لكن الترتيب في مثل هذا لا يكون إلا عقليّاً، والله أعلم.

وقوله في الكتاب: (وفي تعليق الوكالة بالإغرار)، والإغرار الإخطار، وإنما يقع هذا اللفظ بالاستحقاق على ما فيه خطر، كقدوم زيد، ومجيء المطر، وإن لم يكن في الحكم فرق بينه وبين ما يوثق به، كمجيء الشهر.

وقوله: (ويلزمه الإمساك)، أي: لا يجوز له التصرّف في الشّهر، لا أنه يجب عليه خارج الشّهر، فإنّ الأمر إلى اختياره.

* * *

(١) «نهاية المطلب» (٧/ ٣٧).

(٢) في (ي): (نفذ)، وفي (ظ): (تقدم).

(٣) في (ي)، (ز)، (ظ): (يتضح).

قال رحمه الله تعالى:

(الباب الثّاني: في حُكمِ الوَكالة

ولها ثلاثةُ أحكام:

الأوَّل: صحَّةُ ما وافقَ مِن التَّصرُّفاتِ وبُطلانُ ما خالَف. وتُعرَفُ المُوافَقةُ باللَّفظِ مرّة، وبالقرينةِ أخرى، وبيانُهُ بصُورٍ سبع:

الأولى: إذا قال: «بعْ» مطلَقًا، فلا يبيعُ بالعرْضِ (ح) ولا بالنَّسيئةِ (ح) ولا بما دُونَ ثمنِ المِثلِ (ح)، إلا قَدْرًا يَتغابنُ النَّاسُ بمِثلِهِ كَالواحدِ في عشرة).

للوكالة الصحيحة أحكام:

منها: صحّة تصرّف الوكيل إذا وافق إذن الموكّل، والموافقة والمخالفة يعرفان بالنظر إلى اللفظ تارة[1]، وبالقرائن التي تنضم إليه أخرى، فإن القرينة قد تقوى، فيكون[2] لها إطلاق اللفظ، ألا ترى أنه إذا أمره في الصيف بشراء الجمد لا يشتريه في الشتاء؟

وقد يتعادل اللفظ والقرينة، وينشأ من تعادلهما خلاف في المسألة، وهذا القول الجملي يوضحه صور ترشد إلى أخواتها:

منها[3]: إذا وكله ببيع شيء، وأطلق، لم يكن له أن يبيعه بغير نقد البلد من

(١) قوله: (تارة) سقط من (ي).

(٢) في (ي)، (ظ): (فينزل)، وفي (ز): (فيترك).

(٣) قوله: (منها) سقط من (ز).

العروض والنقود، وأن يبيعه بثمن مؤجل، أو بغبن فاحش، وبه قال مالك[١] رحمه الله تعالى، وكذا أحمد[٢] في أظهر الروايتين.

وقال أبو حنيفة[٣]: يجوز له جميع[٤] ذلك.

لنا: القياس على الوصي؛ فإنه لا يبيع[٥] إلا بثمن المِثلِ من نقد البلد حالًا. وأيضاً: فإنه وكيل في عقد البيع، فتصرفه بالغبن لا يلزم الموكل، كالوكيل في الشراء إذا اشترى بغبن فاحش، وأيضاً: فإنه إذا باع وأطلق كان الثمن حالاً[٦]، فإذا وكل بالبيع، وأطلق حمل على الثمن الحال.

ولنا قول آخر[٧]: أنّ البيع على الوجوه المذكورة يصحّ موقوفًا، على إجازة الموكّل، وهذا هو القول المنقول في بيع الفضولي[٨]. والمذهب الأول.

---

(١) عند المالكية: إن الوكيل ليس له فعل ذلك، فإن فعل فإن الموكل مخيّر بين القبول والرد. انظر: «الشرح الكبير» (دردير) (٣/ ٣٨٢)، «مواهب الجليل» (٥/ ١٩٦، ٢٠٤)، «التاج والإكليل» (٥/ ٢٠٣).

(٢) عند الحنابلة: ليس للوكيل فعل ذلك، فإن فعل صح ولزمه النقص والزيادة، ويضمن، لأنه فوته على الموكل. ويصح، لأن الضرر يزول بالتضمين.
وفي روايةٍ: البيع باطل، لأنه غير مأذون فيه. انظر: «الكافي» (٢/ ٢٤٥)، المغني (٥/ ٣٥٤)، (ابن تيمية، مجد الدين عبدالسلام بن تيمية الحراني) «المحرر» (١/ ٣٥٠) (دار الكتاب العربي، بيروت).

(٣) عند أبي حنيفة: إن كان التوكيل مطلقاً فللوكيل فعل ذلك، لأن الأصل في اللفظ المطلق أن يجري على إطلاقه، ولا يجوز تقييده إلا بدليل.
وخالفه الصاحبان، حيث لا يجوز عندهما ذلك. انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٧)، «الاختيار» (٢/ ١٦١).

(٤) قوله: (جميع) سقط من (ز).

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (لأنه لا يبيع له).

(٦) من قوله: (فإنه وكيل) إلى هنا سقط من (ظ).

(٧) قوله: (آخر) سقط من (ط الفكر).

(٨) انظر ما سلف (٥/ ٣٧٧).

=

ولو كان في البلد نقدان، وأحدهما أغلب، فعليه أن يبيع به، وإن استويا في المعاملة باع بما هو أنفع للموكل، فإن استويا تخير على المشهور.

وقال صاحب «التهذيب»[(١)] بعد نقل التخيير: إذا استويا في المعاملة وجب ألا يصحّ التوكيل ما لم يبين، كما لو باع بدراهم، وفي البلد نقدان مستويان لا يصحّ حتى يقيد بأحدهما، ووجدت في كلام الشيخ أبي حَامِدٍ مثل ما ذكره صاحب «التهذيب».

ثم إذا باع الوكيل في أحد الوجوه المذكورة، لم يصر ضامنًا للمال، ما لم يسلّمه إلى المشتري، فإن سلّم ضمن.

ثم القول فيه إذا كان المبيع باقيًا أو تالفًا، وفي كيفية تغريم الموكل[(٢)] الوكيل والمشتري، على ما بيناه فيما إذا باع العدل الرّهن بالغبن الفاحش أو بغير نقد البلد أو بالنسيئة[(٣)].

وأما البيع بالغبن اليسير فإنه جائز، واليسير هو الذي يتغابن الناس بمثله ويحتملونه غالبًا، وبيع ما يساوي عشرة بتسعة محتمل في الغالب، وبيعه بثمانية غير محتمل. قال الروياني: ويختلف القدر المحتمل باختلاف أجناس الأموال من الثياب والعبيد والعقارات، وغيرها.

= الفضولي هو مَن يشتغل بما لا يعنيه، وهو نسبة إلى الفضول. والفضولي أصله من الفضل وهو الزيادة، والجمع فضولٌ، وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه. انظر: «المصباح المنير» (٢/ ٤٧٥) (فضل).

(١) «التهذيب» (٤/ ٢١٧).

(٢) قوله: (الموكل) سقط من (ط العلمية).

(٣) الحكم في المسألة: إن البيع غير صحيح. فإن كان المبيع باقياً: فيُسترد، ويجوز للعدل بيعه بالإذن السابق. وإن هلك: فالراهن بالخيار في تغريم من شاء من العدل أو المشتري كمال قيمته. انظر ما سلف (٧/ ٦٧).

ومثل ذلك حكم المسألة هنا. انظر: «الحاوي» (٨/ ٢٣٧).

وكما لا يجوز[١] أن ينقص الوكيل عن ثمن المثل، لا يجوز أن يقتصر عليه وهناك طالب للزيادة[٢]. وإن باع بثمن المثل، ثم ظهر في المجلس طالب يزيد، فالحكم ما مرّ في بيع العدل الرّهن[٣]. والله أعلم.

فرع:

إذا قال الموكّل عند التوكيل: «بعه بكم شئت»، جاز له البيع بالغبن، ولا يجوز بالنسيئة، ولا[٤] بغير نقد البلد. ولو قال: «بما شئت»، فله البيع بغير نقد البلد، ولا يجوز بالغبن والنسيئة. ولو قال: «كيف شئت»، فله البيع بالنسيئة، ولا يجوز بالغبن، وبغير نقد البلد. وعن القاضي الحسين تجويز الكل.

ولو قال: «بعه بما عزّ وهان»، قال في «التتمة»: هو كما لو قال: بعه بكم شئت. وقال العبَّادِيُّ: له البيع بالعرض والغبن، ولا يجوز بالنسيئة، وهو الأولى.

فرع:

ذكرنا في الرّهْن[٥] والتفليس[٦]: أنّ الحاكم يبيع المرهون، ومال المفلس بنقد البلد، وأنه لو لم يكن دين المستحقين من ذلك الجنس[٧]، أو على تلك الصّفة، صرفه

(١) في (ي)، (ظ): (فلا يجوز)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (وكما يجوز).

(٢) في (ي)، (ز)، (ظ): (طالب بالزيادة).

(٣) (في بيع العدل الرهن): هذا في (ظ)، وفي غيرها شيء من النقص والخلط.
والحكم في المسألة: أن للوكيل الفسخ والبيع لطالب الزيادة، فإن لم يفعل فعلى وجهين: أحدهما: أن البيع لا ينفسخ. وأصحهما: الانفساخ. انظر ما سلف (٧/ ٦٨).

(٤) قوله: (لا) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٥) انظر ما سلف (٧/ ٦٨).

(٦) انظر ما سلف (٧/ ١٧٨).

(٧) قوله: (الجنس) سقط من (ط الفكر).

إلى مثل حقوقهم، وقد يحتاج فيه إلى توسّط معاملة أخرى، كما[١] إذا كان نقد البلد المكسّر[٢]، وحقّهم الصّحيح، فلا يمكن تحصيل الصّحيح بالمكسّر، إلا ببذل زيادة، وأنه ربا، فيشتري بالمكسر سلعة، وبالسلعة الصحيح.

ولو رأى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوقهم في الابتداء، جاز، وقد مرّ ذلك في الرّهْن[٣].

قال القَفَّالُ في «الفتاوى»: والمرتهن عند امتناع الرّاهن عن أداء الحقّ يبيع الرّهن، ويقوم مقام الحاكم في توسّط المعاملة الأخرى، وفي بيعه بجنس الدَّين، وعلى صفته.

واعلم أنّ مجرّد امتناع الرّاهن عن أداء ما عليه[٤]، لا يسلّط المرتهن على بيع المرهون، ولكنه قد يتسلط عليه، على[٥] ما مرّ بيانه في الرّهن[٦].

وإذا ألحق المرتهن حينئذ بالحاكم فيما ذكره، أشبه أن يلحق وكيل الرّاهن ببيع المرهون، وقضاء الحقّ[٧] منه بالمرتهن، بل أولى؛ لأن نيابة المرتهن حينئذ[٨] قهرية، والموكّل[٩] قد رضي تصرّفه، ونصبه لهذا الغرض. والله أعلم.

---

(١) قوله: (كما) سقط من (ط الفكر).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (المكسور).

(٣) انظر ما سلف (٧/ ٦٨).

(٤) في (ي): (عن أداء الحق ببيع)، وكذا في (ز) لكن دون لفظة (ببيع).

(٥) قوله: (على) سقط من (ط العلمية).

(٦) إذا أبى الراهن البيع ولم يقض الدين، أجبره الحاكم على قضائه، أو البيع إما بنفسه أو بوكيله، فإن أصر باعه الحاكم. انظر ما سلف (٧/ ٦٢).

(٧) في (ي)، (ز): (الدين)، وفي (ظ): (الديون).

(٨) قوله: (حينئذٍ) سقط من (ط الفكر).

(٩) في (ي)، (ز)، (ظ): (والوكيل).

قال:

(ويَبيعُ (ح) على الأصحِّ مِن أقاربهِ الذينَ تُردُّ شَهادَتُهم له، ولا يَبيعُ مِن نَفسه، فإنْ أذنَ له في البيعِ مِن نَفسهِ ففي تولِّيهِ الطَّرفينِ خِلاف، أجراهُ ابنُ سُرَيْجٍ في تولِّي ابنِ العمِّ لطرفَي النكاح، وتولِّي من عَليه الدَّينُ أو القِصاصُ أو الحدُّ اسْتِيفاءَهُ مِن نَفسهِ بِالوَكالةِ، ويُطردُ في الوكِيلِ مِن الجانبَينِ بالخُصومةِ ومِن الجانِبَينِ في عقدِ النِّكاحِ والبيع، كما إذا كانَ وكيلاً مِن جهةِ المُوجِبِ والقَابلِ جميعًا).

الوكيل بالبيع مطلقًا، هل يبيع من ابنه وأبيه، وسائر أصوله وفروعه؟ فيه وجهان:

أصحهما: نعم؛ لأنه باع بالثمن الذي لو باع به من[1] أجنبي لصحّ، فأشبه ما لو باع من صديقه، وأيضاً: فإنه يجوز للعمّ أن يزوّج موليته[2] من ابنه البالغ، إذا أطلقت الإذن، وقلنا: لا يشترط تعيين الزوج، فكذلك هاهنا.

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة[3] ـ: لا؛ لأنه متهم بالميل إليهم، ومن الجائز أن يكون هناك راغب بأكثر من ذلك الثمن.

وأجرى الوجهان في البيع من الزّوج والزّوجة، إذا قلنا: لا نقبل شهادة أحدهما للآخر، وكذا لو باع من مكاتبه، والوجهان[4] في الأصول والفروع المستقلين.

---

(١) قوله: (من) سقط من (ط العلمية).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (وليَّته)، يؤنث الولي بالهاء فيقال وليّة. وما أثبته هو الصواب، لأن الوليّ فعيل بمعنى فاعل، والمولى بمعنى مفعول. انظر: «المصباح المنير» (٢/ ٦٧٢ - ٦٧٣) (الولي).

(٣) لا يجوز ذلك عند أبي حنيفة إلا أن يبيعه لهم بأكثر من القيمة، ويجوز عند الصاحبين بمثل القيمة. انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٨)، «الاختيار» (٢/ ١٦٢).

(٤) من قوله: (في البيع) إلى هنا سقط من (ظ)، (ط الفكر).

أما ابنه الصغير؛ فلا يبيع منه، وكذلك لا يبيع من نفسه؛ لأنه يستقصي لنفسه وطفله في الاسترخاص، وغرض البائع الاستقصاء في البيع بالأكثر[١]، وهما غرضان متضادان، فلا يتأتى من الواحد القيام بهما. وأيضاً: فإنّ التوكيل بالبيع مطلقًا يشعر بالبيع[٢] من الغير، والألفاظ المطلقة تحمل على المفهوم منها في العرف الغالب.

وفي كتاب القاضي ابْنِ كَجٍّ شيئان غريبان في المسألة:

أحدهما: أنّ أبا حَامِدٍ القاضي حكى عن الإصْطَخريِّ وجهًا: أنّ للوكيل أن يبيع من نفسه؛ لحصول الثمن الذي لو باع به من غيره لحصل[٣].

والثاني: أنه حكى وجهين[٤] فيما لو وكّل أباه بالبيع، هل له أن يبيع من نفسه؟[٥] لأنّ للأب بيع مال ولده من نفسه بالولاية، فكذلك بالوكالة.

وإذا قلنا بظاهر المذهب، فلو صرّح له بالإذن في بيعه من نفسه، فوجهان:

قال ابنُ سُرَيْجٍ: يجوز؛ كما لو أذن له في البيع من أبيه، وابنه البالغ، يجوز، وكما لو قال لزوجته: «طلّقي نفسك على ألف[٦]»، ففعلت، صحّ، وتكون نائبة من جهته، قابلة من جهة نفسها.

وقال الأكثرون: لا يجوز؛ لما ذكرنا من تضاد الغرضين[٧]، ولأنّ وقوع

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (للأكثر).

(٢) قوله: (بالبيع) سقط من (ظ).

(٣) من قوله: (لحصول الثمن) إلى هنا زيادة في (ز)، ومدون في هامش (ي)، وسقط من غيرهما.

(٤) كذا ذكرهما الماوردي. انظر: «الحاوي» (٨/ ٢٣٤).

(٥) من قوله: (والثاني) إلى هنا سقط من (ظ).

(٦) قوله: (على ألف) سقط من (ظ).

(٧) لأن عقد الوكالة أوجب عليه الاستقصاء لموكله، فإذا كان هو المشتري انصرف إلى الاستقصاء لنفسه. انظر: «الحاوي» (٨/ ٢٣٤).

الإيجاب والقبول من شخص واحد بعيد عن التخاطب ووضع الكلام، وتجويزه في حقّ الأب كان على خلاف القياس.

ولو صرّح بالإذن في بيعه من ابنه الصغير، قال في «التتمة»: هو على هذا الاختلاف. وقال صاحب «التهذيب»[١]: وجب أن يجوز؛ لأنه رضي بالنظر للطفل، وترك الاستقصاء، وتولّي الطرفين في حقّ الولد معهود في الجملة، بخلاف ما لو باع من نفسه.

ويجري الوجهان فيما لو وكّله بالهبة، وأذن له أن يهب من نفسه، أو يتزوّج ابنته، وأذن له في تزويجها من نفسه، وفي تولي ابن العمّ طرفي النكاح، بأن يتزوج ابنة[٢] عمّه بإذنها، حيث انتهت الولاية إليه، والنكاح أولى بالمنع؛ لما روي موقوفًا ومرفوعًا أنه ﷺ قال: «لا نِكاحَ إلَّا بأربَعةٍ: خَاطِبٍ ووَليٍّ وشاهِدَيْنِ»[٣].

وكذا فيما إذا وكّل مستحقّ الدين المديون باستيفائه من نفسه، أو وكّل مستحقّ القصاص الجاني باستيفائه من نفسه، إما في النفس أو في الطرف، أو وكّل الإمام السارق ليقطع يده.

---

(١) «التهذيب» (٤/ ٢١٩).

(٢) في (ي)، (ز)، (ظ): (بنت).

(٣) أخرجه البيهقي، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين (٧/ ١٢٥) عن أبي هريرة.
قال ابن حجر: «وفي إسناده المغيرة بن موسى البصري، قال البخاري: إنه منكر الحديث». «التلخيص الحبير» (٣/ ١٦٣) (١٥١٤).
قال ابن عدي: «والمغيرة بن موسى في نفسه ثقة، ولا أعلم له حديثاً منكراً فأذكره، وهو مستقيم الرواية». (ابن عدي، أبو أحمد عبد الله الجرجاني) «الكامل في ضعفاء الرجال» (٦/ ٢٣٥٧) (الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ، دار الفكر، بيروت).
وأخرجه الدارقطني عن عائشة بلفظ آخر: «لا بد في النكاح من أربعة: الولي والزوج والشاهدين»، كتاب النكاح (٣/ ٢٢٤ – ٢٢٥) (١٩). قال ابن حجر: «وفي إسناده أبو الخصيب نافع بن ميسرة، مجهول». «التلخيص الحبير» (٣/ ١٦٣) (١٥١٤).

وحكى الإمام رحمه الله[١]: إجراءهما[٢] فيما لو وكّل الزاني[٣] ليجلد نفسه، واستبعده من جهة أنه متهم بترك الإيلام، بخلاف القطع؛ إذ لا مدخل للتهمة فيه.

وظاهر المذهب: في الكل المنع.

وفي التوكيل بالخصومة من الجانبين، وجهان أيضاً:

أحدهما: الجواز؛ لأنه يتمكّن من إقامة البينة للمدّعي، ثم من إقامة البينة الدافعة[٤] للمدعى عليه.

وأصحهما: المنع؛ لما فيه من اختلاف[٥] غرض كلّ واحد منهما، فإنه يحتاج إلى التعديل من جانب وإلى الجرح من جانب، وعلى هذا فإليه الخيرة يخاصم لأيهما[٦] شاء.

ولو توكّل رجل في طرفي النكاح أو البيع، اطرد الوجهان، ومنهم من قطع بالمنع.

ولو وكّل مَنْ عليه الدَّين في إبراء نفسه، ففيه طريقان:

أحدهما: التخريج على الوجهين[٧].

والثاني: القطع بالجواز.

وهما مبنيان على أنه: هل يفتقر إلى القبول؟ إن قلنا: نعم، جرى الوجهان. وإن

---

(١) «نهاية المطلب» (٧/ ٤٣).

(٢) أي: إجراء الوجهين.

(٣) في (ي)، (ظ): (الجاني).

(٤) من قوله: (للمدعي) إلى هنا سقط من (ط الفكر)، وبعضها سقط من (ي).

(٥) في (ي)، (ز)، (ظ): (اختلال).

(٦) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (أيهما).

(٧) ورجح المنع في «الحاوي» (٨/ ٢٠٨).

قلنا: لا، قطعنا بالجواز[١]، كما لو وكّل من عليه القصاص بالعفو، والعبد بإعتاق نفسه.

والوكيل بالشراء، كالوكيل بالبيع، في أنه[٢] لا يشتري من نفسه، ولا من[٣] مال ابنه الصغير، ويخرّج شراؤه من ابنه[٤] البالغ على الوجهين في سائر الصّور.

وقوله في الكتاب: (أجراه ابنُ سُرَيْجٍ في تولّي ابن العم طرفي النكاح)، اتبع فيه ما رواه الإمام[٥]، فإنه نسب طرد الخلاف فيها[٦] إلى ابنِ سُرَيْجٍ، ورأيت للحناطي نحو[٧] ذلك، وعامة الكتب ساكتة عنه.

قال:

(وإن أذنَ لهُ في البَيْعِ بالأجلِ مُقدَّرًا جاز. وإن أطلقَ فالأصحُّ أنّ العُرفَ يُقيِّدُه بالمصلحة، وقيل: إنّه مَجهول).

إذا أذن للوكيل في البيع إلى أجل، نظر: إن قدّر الأجل صحّ التوكيل، وإن أطلق فوجهان:

أحدهما: أنه لا يصحّ التوكيل؛ لاختلاف الغرض بتفاوت الأجل[٨] طولًا، وقصرًا، هذا ما أورده في[٩] «التهذيب»[١٠].

---

(١) من قوله: (وهما مبنيان) إلى هنا سقط من (ط الفكر).

(٢) في (ي)، (ز)، (هـ): (فإنه).

(٣) قوله: (من) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (لابنه).

(٥) «نهاية المطلب» (٧/ ٤٣).

(٦) في (ي)، (ز)، (ظ): (في الصور المذكورة).

(٧) في (ي)، (ز)، (ظ): (مثل).

(٨) في (ي)، (ز)، (ظ): (الآجال).

(٩) قوله: (في) سقط من (ط العلمية).

(١٠) «التهذيب» (٤/ ٢٢٠).

وأصحهما ـ على ما ذكره في الكتاب، واختاره القاضي[١] ابن كَجٍّ ـ: أنه يصحّ التوكيل.

وعلى ماذا يحمل؟ فيه ثلاثة أوجه:

أظهرها ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنه ينظر إلى المتعارف في مثله[٢]، فإن لم يكن فيه عرف، راعى الوكيل الأنفع للموكّل.

والثاني: له التأجيل إلى أية مدة شاء؛ لإطلاق اللفظ.

والثالث: يؤجّل إلى سنة، ولا يزيد عليها؛ لأنّ الديون المؤجلة تتقدّر بها، كالدية[٣] والجزية.

قال:

(الثانية: الوكيلُ بالبيعِ لا يَملكُ تَسليمَ المبيعِ قبلَ تَوفيرِ الثَّمن، وبعدَ التَّوفيرِ لا يجوزُ له[٤] المنع؛ فإنه حقُّ الغَير. والوكيلُ بالشِّراءِ يَملكُ تَسليمَ الثَّمنِ المسلَّم إليه، ويملكُ قبضَ المُشترى. والوكيلُ بالبيعِ هل يَملكُ قَبضَ الثَّمنِ من حيثُ إنه من تَوابعِهِ ومَقاصدِهِ وإن لم يُصَرِّحْ به؟ فيه خلاف، ويَقرُبُ منه الخِلافُ في أنَّ[٥] الوكيلَ بإثباتِ الحقِّ هل[٦] يستوفي؟ وباستيفاءِ الحقِّ هل يُخاصِمُ؟ فيهِ ثلاثةُ أوجُه، الأعدَلُ: أنَّ الوكيل بالإثباتِ لا يستوفي، وبالاستيفاءِ يُثبِتُ ويُخاصِمُ سعْيًا في الاستيفاء).

---

(١) قوله: (القاضي) سقط من في (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٢) وهو الذي عليه جمهور الأصحاب كما ذكره الماوردي. «الحاوي» (٨/ ٢٤١).

(٣) في (ط الفكر): (كالدين).

(٤) قوله: (يجوز له) سقط من (ط العلمية).

(٥) قوله: (أن) سقط من (ي)، (ز).

(٦) قوله: (هل) سقط من (ي).

أول مذكور في الفصل: أنّ الأصحاب نقلوا وجهين في أنّ الوكيل بالبيع مطلقًا، هل يملك قبض الثمن؟ وربما نسبوهما إلى ابن سريج[١]:

أحدهما: أنه لا يملكه؛ لأنه إنما أذن في البيع، وقبض الثمن أمر وراء البيع، وليس كلّ من يرضاه للبيع يرضاه لإثبات اليد على الثمن.

وأصحهما: أنه يملكه؛ لأنه من توابع البيع ومقتضياته، والإذن في البيع إذن فيه، وإن لم يصرّح به.

وهل يملك تسليم المبيع إذا كان مسلمًا إليه؟ أشار الأكثرون إلى الجزم بأنه يملكه؛ تعليلاً بأنّ البيع يقتضي إزالة المِلكِ، ووجوب التسليم.

وقال الشيخ أبو عَلِيٍّ: الوجهان في أنه هل يملك قبض الثمن؟ يجريان في أنه هل[٢] يملك تسليم المبيع؟ وكيف لا وتسليم المبيع دون قبض الثمن فيه خطر ظاهر. ولو كان قد صرّح له بهما لم يملك التسليم، ما لم يقبض الثمن، وعلى هذا جرى صاحب «التهذيب»[٣] وغيره.

ولا خلاف في أنّ الوكيل[٤] بعقد الصرف يملك القبض والإقباض؛ لأنه شرط صحة العقد، وكذلك في السلم يقبض وكيل المسلم إليه رأس المال، ووكيل المسلم يقبضه إياه لا محالة.

إذا تقرر ذلك، فينظر: إن باع الوكيل بثمن مؤجل، حيث[٥] يجوز له ذلك فقد

(١) وأطلقهما في «المهذب» (١٤/ ١١٥).

(٢) قوله: (هل) سقط من (ط العلمية).

(٣) «التهذيب» (٤/ ٢١٤، ٢١٧).

فإن سلّم المبيع قبل قبض الثمن، فللموكل أن يغرمه.

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (الموكل).

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (بحيث).

سلم المبيع؛ إذ لا يثبت[١] للبائع حق الحبس عند تأجيل الثمن. ويجيء على ما ذكره الشيخ: وجه مانع من التسليم، لا لغرض الحبس، لكن لأنه لم يفوضه إليه.

ثم إذا حلّ[٢] الأجل لم يملك الوكيل قبض الثمن، إلّا بإذن مستأنف. وإن باعه بثمن حالٍّ، وجوّزنا القبض، فلا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن، كما لو أذن فيهما صريحًا.

وله مطالبة المشتري بتسليم الثمن، فإن لم نجوز له القبض لم يكن له المطالبة، وللموكل المطالبة بالثمن على كلّ حال، خلافًا لأبي حنيفة[٣] رحمه الله تعالى.

ولو وكله بالبيع، ومنعه من قبض الثمن، لم يكن له القبض لا محالة، ولو منعه من تسليم المبيع فكمثل[٤]، في جواب الشيخ في[٥] «شرح الفروع»[٦].

وقال قائلون: هذا الشرط فاسد، فإنّ التسليم مستحقّ بالعقد، ورووا عن أبي عليٍّ الطَّبَرِيِّ وغيره، وجهين في أنّ الوكالة هل تفسد به حتى يسقط الجُعل المسمّى، ويقع الرّجوع إلى أجرة المثل؟

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (ينسب).

(٢) (حل): في (ز)، وفي غيرها: (أجل).

(٣) عند الحنفية: في التوكيل بالبيع والشراء حقوق العقد ترجع إلى الوكيل، فهو الذي يسلم المبيع ويقبضه ويقبض الثمن ويطالب به، وذلك لأن الأصل أن كل عقد لا يحتاج فيه إلى إضافته إلى الموكل ويكتفي فيه بالإضافة إلى نفسه فحقوقه راجعة إليه، حيث إنه يكون هو العاقد حقيقة، إذ أن العقد يقوم بكلامه، وحكماً لأنه يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل. انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٣٣)، «الاختيار» (٢/ ١٥٧ - ١٥٨)، «الهداية» (٨/ ١٥ - ١٦).

(٤) في (ط العلمية): (فمشكل).

(٥) قوله: (في) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٦) «الفروع»: هو لابن الحداد وستأتي ترجمته ص١٨٠ من هذا الجزء، والمقصود بالشيخ هو أبو علي السنجي.

ووجه الإمام رحمه الله تعالى[١] وجه سقوطه: بأنّ استحقاقه مربوط بالبيع، والامتناع من التسليم، فكان مقابلاً بشيء صحيح وشيء فاسد، فليفسد المسمّى.

والحقّ أن يقال: المسألة مبنية على أنّ في صورة الإطلاق، هل للوكيل التسليم أو[٢] لا؟ إن قلنا: لا فعند المنع أولى. وإن قلنا: نعم فكذلك؛ لأنه من توابع العقد وتمامه، كالقبض، لا لأنّ تسليمه مستحقّ بالعقد، فإنّ المستحقّ هو التسلم[٣] والممنوع منه تسليمه. نعم، لو قال: «أمنع المبيع منه»، فهذا الشرط فاسد؛ لأنّ منع الملك عن المالك، حيث يستحقّ إثبات اليد عليه غير جائز، وفرق بين أن يقول: «لا تسلمه إليه»، وبين أن يقول: «أمسكه، وامنعه منه».

وأما الوكيل بالشراء، فإن لم يسلم الموكل الثمن إليه، فاشترى في الذمة، فسيأتي الكلام في أنّ المطالبة بالثمن على من تتوجه؟ في الحكم الثاني من الباب إن شاء الله تعالى.

وإن سلمه إليه، واشترى بعينه، أو في الذمة، فالقول في أنه هل يسلمه؟ وهل يقبض المبيع بمجرّد التوكيل في الشراء؟ كالقول في أنّ وكيل البائع هل يسلم المبيع، ويقبض الثمن بمجرّد التوكيل بالبيع؟ هكذا هو في «التهذيب»[٤] و«التتمة».

ولفظ الكتاب يشعر بالجزم بتسليمه الثمن، وقبض المبيع، ووجّهه في «الوسيط»[٥]: بأنّ العرف يقتضي ذلك ويدلّ عليه. وأيضاً: فإنّ الملك في الثمن لا يتعين إلا بالقبض، فيستدعي إذنًا جديدًا، وأما المبيع فإنه متعين للملك.

---

(١) «نهاية المطلب» (٧/ ٥٠).

(٢) (أو) في (ط العلمية)، وفي غيرها: (أم).

(٣) في (ي)، (ز)، (ط العلمية): (التسليم).

(٤) «التهذيب» (٤/ ٢١٤).

(٥) «الوسيط» (٣/ ٢٨٨).

ولمن طرد الخلاف أن يمنع العرف الفارق بين الطريقين.

وأما المعنى الثاني: فلو كان به اعتبار، لوجب أن يجزم بقبض وكيل البائع الثمن، إذا كان معيناً.

ولم يفرقوا في رواية الوجهين بين أن يبيع بثمن معين، أو في الذمة.

وقوله في الكتاب: (وبعد التوفير لا يجوز له المنع، فإنه حقّ الغير)، أراد به ما ذكره الإمام رحمه الله تعالى [١]، من أنّ المشتري إذا وفّر الثمن على الموكّل، أو على الوكيل إذا جوزنا له القبض، فالوكيل يسلمه المبيع، وإن لم يأذن له [٢] الموكّل في تسليمه؛ لأنّ الثمن [٣] إذا وفّر صار قبض المبيع مستحقّاً، وللمشتري الانفراد بأخذه، فإن أخذه المشتري فذاك، وإن سلمه للوكيل؛ فالأمر محمول على أخذ المشتري، ولا حكم للتسليم.

ثم قرّب من الخلاف في أنّ الوكيل بالبيع، هل يقبض الثمن؟ الخلاف في مسألة أخرى، وهي أنّ الوكيل باستيفاء الحقّ هل يثبته؟ وبإثباته [٤] هل يستوفيه؟

أما أنّ الوكيل بالاستيفاء؛ هل يثبت [٥] ويقيم البـينة عند إنكار من عليه الحقّ؟ [٦]، ففيه وجهان [٧] عن ابن سُرَيْجٍ:

---

(١) «نهاية المطلب» (٧/ ٤٩).

(٢) قوله: (له) سقط من (ز)، (ظ).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (أداء الثمن).

(٤) في (ط العلمية): (أو بإثباته).

(٥) من قوله: (وبإثباته) إلى هنا سقط من (ي)، في (ط الفكر).

(٦) قوله: (الحق) سقط من (ظ)، (ط العلمية).

(٧) أطلقهما في «المهذب» (١٤/ ١١٤).

أصحّها: لا؛ لأنه لم يوكل إلا بالقبض، وقد يرضى للقبض من لا يرضاه للخصومة.

والثاني: نعم[١]؛ لأنه لا[٢] يتمكّن من الاستيفاء عند إنكار من عليه، إلا بالإثبات[٣]، فليمكن مما يتوصل[٤] به إلى الاستيفاء.

ولا فرق على الوجهين بين أن يكون الموكل باستيفائه عينًا أو دينًا، وقال أبو حنيفة[٥] رحمه الله تعالى: إن كان دينًا ملك الإثبات، وإن كان عينًا لم يملكه.

وأما أن[٦] الوكيل بالإثبات، هل يستوفي بعد الإثبات؟ فيه طريقان:

أحدهما: أنّ فيه وجهين أيضاً، كالوجهين في أنّ الوكيل بالبيع، هل يملك قبض الثمن؛ لأنه من توابع الإثبات، ومقاصده، كقبض الثمن بالإضافة إلى البيع؟[٧]

وأظهرهما: القطع بالمنع[٨]؛ لأنّ الاستيفاء يقع بعد الإثبات، فليس ذلك نفس المأذون فيه[٩] ولا واسطته[١٠] بخلاف العكس، ويخالف[١١] مسألة قبض الثمن؛ لأنه

---

(١) من قوله: (لأنه لم يوكل إلا بالقبض) إلى هنا سقط من (ز).(م ع).

(٢) قوله: (لا) سقط من (ي).

(٣) (إلا بالاثبات) في (ظ) و(ز)، وفي غيرها (الاثبات).

(٤) (يتوصل): في (ط العلمية)، وفي غيرها: (يتوسل).

(٥) هذا الحكم عند أبي حنيفة وذلك: لأن التوكيل بقبض الدين توكيل بالمبادلة، والحقوق في مبادلة المال بالمال تتعلق بالعاقد كما في البيع والإجارة.
وخالفه الصاحبان في ذلك حيث إن الوكيل بقبض الدين عندهما لا يملك الخصومة. انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٥)، «الاختيار» (٢/ ١٦٤)، «الهداية» (٨/ ١٠٩ - ١١٢).

(٦) قوله: (أن) سقط من (ي)، وفي (ظ): (أن يكون).

(٧) في (ز): (المبيع).

(٨) كذا قطع به في «المهذب» (١٤/ ١١٤)، و«التهذيب» (٤/ ٢١٤).

(٩) قوله: (فيه) سقط من (ي)، (ط العلمية).

(١٠) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (واسطة).

(١١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (وبخلاف).

إذا وكله بالبيع فقد[١] أقامه مقام نفسه فيه، وأنه عقد يتضمن عُهدًا منها تسليم المبيع، وقبض الثمن، فجاز أن يكون متمكناً[٢] من قضاياه، وأما الإثبات، فليس فيه ما يتضمن التزامًا.

قال في «التتمة»: الخلاف في[٣] الصورة الثانية في الأموال، أما القصاص والحدُّ فلا يستوفيهما بحال[٤]، وحكى القاضي ابن كَجٍّ عن ابنِ خَيْرانَ أنه على الوجهين.

وإذا جمعت بين الأمرين: الاستيفاء والإثبات، وقلت: الوكيل بأحدهما، هل يملك الثاني؟ حصل في الجواب ثلاثة أوجه كما ذكر في الكتاب. لكن تسمية الوجه الفارق أعدل الوجوه، ربما أوهم ترجيحه، والظاهر عند الأصحاب: أنه لا يفيد واحد منهما الثاني.

فرع:

عرفت أنّ الوكيل لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن، فلو فعل غرّمه الموكل[٥] قيمته، إن كانت القيمة والثمن سواء، أو كان الثمن أكثر.

وإن كانت القيمة أكثر؛ بأن باعه بغبن محتمل، فيغرّمه جميع القيمة، أو يحطّ عنه قدر الغبن؛ لصحة البيع بذلك الثمن؟ فيه وجهان، أصحهما: أولهما[٦].

ولو باع بغبن فاحش بإذن الموكل، فقياس الوجه الثاني ألا يغرم إلا بقدر الثمن، ثم لو قبض الوكيل الثمن[٧] بعد ما غرم، دفعه إلى الموكّل، واستردّ المغروم.

---

(١) قوله: (فقد) في (ز)، سقط من غيرها.

(٢) قوله: (متمكناً) في (ي)، (ز)، سقط من غيرها.

(٣) قوله: (في) سقط من (ط العلمية).

(٤) كذا قال الماوردي. «الحاوي» (٨/ ٢٠٩).

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (غرم للموكل).

(٦) يغرم الموكل كمال القيمة، لأنه صار مضموناً عليه بالقيمة. انظر: «التهذيب» (٤/ ٢١٨).

(٧) قوله: (ثم لو قبض الوكيل الثمن) سقط من (ز).

قال:

(الثّالثة: أنَّ الوكيلَ بالشِّراءِ إذا اشترى معِيبًا بثمنِ مثلِهِ وجهِلَ العيبَ وقعَ عن الـمُوكِّل، وإنْ عَلِمَ فوجهان. وإن كانَ بغَبْنٍ وعَلِمَ لَمْ يقعْ عَنِ المُوَكِّل، وإن جَهِلَ فوجهان.

ثُمَّ مَهما جَهِلَ الوكيلُ فله الرَّدّ، (و) إلا إذا كان العبدُ مُعيَّنًا مِن جهةِ[1] المُوكِّـلِ فوجهانِ في الرَّدّ، وحيثُ يكونُ الوكيلُ[2] عالِمًا فلا ردَّ له، وفي الـمُوكِّـلِ وَجهان؛ إذ قد[3] يَقومُ عِلْمُ الوكيلِ مقامَ علمِ الـمُوَكِّـل كما في رُؤيتِه[4]. ومَهما ثبتَ الخيارُ لم يَسقُطْ برضا الوكيلِ حقُّ الموكِّـل، ويَسقُطُ برضا الموكِّلِ ردُّ الوكيل).

الوكيل بالشراء، إما أن يكون وكيلاً بشراء شيءٍ موصوف، أو بشراء شيء معين.

الحالة الأولى: أن يكون وكيلاً بشراء شيء[5] موصوف[6]: فلا يشتري إلا السليم؛ لأنّ قضية الإطلاق السّلامة، ألا ترى أنه إذا أسلم في شيء موصوف استحقّ السليم منه، ويخالف عامل القِرَاضِ يجوز له[7] شراء المعيب؛ لأنّ المقصود هناك الرّبح،

---

(١) قوله: (جهة) سقط من (ز).

(٢) قوله: (الوكيل) سقط من (ط العلمية).

(٣) قوله: (قد) سقط من (ي)، (ز).

(٤) في (ي)، (ز): (الرؤية).

(٥) قوله: (شيء) سقط من (ظ).

(٦) قوله: (شيء موصوف) سقط من (ط الفكر).

(٧) في (ط الفكر): (حيث يجوز له).

وقد يتوقع الرّبح في شراء المعيب[١]، وهاهنا المقصود الادّخار؛ إذْ يجوز أن يكون الادّخار والاقتناء مقصودًا، وإنما يقتني السليم دون المعيب[٢].

وقال أبو حنيفة[٣] رحمه الله تعالى: يجوز للوكيل شراء المعيب.

ولو خالف ما ذكرناه واشترى المعيب، نظر: إن كان مع العيب يساوي ما اشتراه به، فإن جهل العيب وقع عن الموكّل، وإن علمه فثلاثة أوجه:

أظهرها: أنه لا يقع عنه؛ لتقييد الإذن بالسليم[٤].

والثاني: يقع عنه؛ لأنه لا نقصان في المالية، والصيغة عامة.

والثالث: يفرّق بين ما يمنع من الإجزاء في الكفارة إذا كان المبيع عبدًا، وبين ما لا يمنع؛ حملاً لقوله: اشتر لي رقبة، على ما حمل عليه قوله تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ [النساء: ٩٢]. قال الإمام رحمه الله تعالى[٥]: وصاحب هذا الوجه يستثني الكفر؛ فإنه يمنع من الإجزاء في الكفارة.

ويجوز للوكيل شراء الكافر، وإن كان لا يساوي ما اشتراه به. فإن علم لم يقع عن الموكّل، وإن جهل فوجهان:

---

(١) من قوله: (لأن المقصود) إلى هنا سقط من (ط الفكر).

(٢) انظر: «الحاوي» (٨/ ٢٥٦).

(٣) عند أبي حنيفة في الوكالة المطلقة: لو اشترى الوكيل معيباً لزم الموكل، مراعاة للإطلاق، وعند الصاحبين: لا يلزم. انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٩ - ٣٠).

(٤) لم يذكر الماوردي غير هذا الوجه، وقال: «الشراء غير لازم للموكل، لإقدامه على ابتياع ما لم يقتضه الإذن، وهو لازم للوكيل». «الحاوي» (٨/ ٢٥٦).

(٥) «نهاية المطلب» (٧/ ٤٨).

أصحّهما عند الإمام: أنه لا يقع أيضاً عنه؛ لأنّ الغبن يمنع الوقوع[١] عن الموكل مع[٢] سلامة المبيع، وإن لم يعرف الوكيل، فعند العيب أولى.

وأوفقهما لكلام الأكثرين: أنه يقع عنه، كما لو اشتراه بنفسه[٣] جاهلًا.

ويفارق مجرّد الغبن، فإنه لا يثبت الخيار، فلو صحّ البيع، ووقع عن[٤] الموكّل للزم ولحقه الضرر، والعيب يثبت الخيار[٥]، فالحكم بوقوعه عنه لا يورطه في الضرر.

وحيث قلنا بوقوعه عن الموكّل، فينظر: إن كان الوكيل جاهلاً، فللموكّل الردّ إذا اطلع عليه[٦]؛ لأنه المالك. وأما الوكيل:

فعن صاحب «التقريب» رواية وجهٍ عن ابن سُرَيجٍ: أنه لا ينفرد بالرَّدِّ؛ لأنه كان مأذونًا في الشراء دون الفسخ.

وظاهر المذهب: أنه ينفرد به؛ لمعنيين: **أحدهما:** أنه أقامه مقام نفسه في هذا العقد ولواحقه[٧]. **والثاني:** أنه لو لم يكن له الردّ إلى استئذان الموكّل، فربما لا يرضى الموكّل، فيتعذّر الردّ لكونه على الفور، ويبقى المبيع كلًّا على الوكيل، وفيه ضرر ظاهر.

وهذا هو المعتمد عند الأصحاب، لكن فيه إشكال؛ لأنا لو لم نثبت له الردّ لكان كسائر الأجانب عن العقد، فلا أثر لتأخيره، وأيضاً: فإنّ من له الردّ، قد يعذر في

(١) قوله: (الوقوع) سقط من (ط الفكر).
(٢) قوله: (مع) سقط من (ط العلمية).
(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (اشترى لنفسه).
(٤) في (ي): (ولزم)، وفي (ط الفكر): (ورفع عن).
(٥) من قوله: (فلو صح) إلى هنا سقط من (ظ).
(٦) قوله: (عليه) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).
(٧) قال الماوردي: «لا يلزمه استئذان موكله، لأن رد المعيب في حقوق عقده». «الحاوي» (٨/ ٢٥٦).

التأخير لأسباب داعية إليه، فهلا كانت مشاورة الموكّل عذراً؟ وأيضاً: فإنه وإن تعذّر منه الرد، فلا يتعذر نفس[١] الردّ؛ إذ الموكّل يرد إذا كانَ قد سماه في العقد أو نواه، على أنّ في كون المبيع للوكيل، وفي تعذّر[٢] الردّ منه بتقدير كونه له خلافًا، وسيأتي جميع ذلك في الفصل.

وإن كان الوكيل عالمًا، فلا ردّ له، وفي الموكّل وجهان:

أحدهما: أنه لا ردّ له أيضاً؛ لأنه نزَّل الوكيل منزلة نفسه في العقد ولواحقه[٣]، فيكون اطلاعه على العيب كاطلاع الموكل، كما أنّ رؤيته كرؤيته في[٤] إخراج العقد عن أن يكون على قولي شراء الغائب[٥].

وأصحّهما: أنّ له الرد؛ لأنّ اطلاعه ورضاه بعد العقد لا يسقط حقّ الردّ للوكيل[٦]، فكذلك اطلاعه في الابتداء.

وعلى هذا ينتقل الملك إلى الوكيل، أو ينفسخ العقد من أصله؟ حكى الإمام[٧] رحمه الله فيه وجهين، وقال: من قال بالأول كأنه يقول بانعقاد العقد موقوفًا إلى أن يتبين الحال، وإلا فيستحيل ارتداد الملك عن[٨] الموكّل إلى الوكيل، وهذه الاختلافات

---

(١) (نفس): في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (بنفس).

(٢) قوله: (تعذر) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (والأخذ).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (وإخراج).

(٥) شراء الغائب وبيعه على قولين: يصح وهو قول جمهور العلماء، والثاني: لا يصح وهو بيع غرر. انظر ما سلف (٥/ ٤١١-٤١٣).

(٦) (للوكيل): في (ي)، وفي غيرها: (للموكل).

(٧) «نهاية المطلب» (٧/ ٤٥).

(٨) في (ي)، (ز)، (ظ): (من).

مفرّعة على وقوع العقد للموكّل مع علم الوكيل بالعيب، والمذهب خلافه. والله أعلم.

الحالة الثانية: أن يكون وكيلاً بشراء شيء معين: فإن لم ينفرد الوكيل في الحالة الأولى بالرد، فهاهنا أولى. وإن انفرد فهاهنا وجهان[١]:

وجه المنع: أنه ربما يتعلق الغرض[٢] بعينه، فينتظر مشاورته.

ووجه الجواز ـ وهو الأصحّ، والمنصوص في «اختلاف العراقيين»[٣] ـ: أنّ الظاهر أنه بتعينه شرط[٤] السلامة.

ولم يذكروا في هذه الحالة أنه متى يقع عن الموكل، ومتى لا يقع، والقياس أنه كما سبق في الحالة الأولى. نعم، لو كان المبيع معيبًا يساوي ما اشتراه به، وهو عالم، فإيقاعه عن الموكّل هاهنا أولى؛ لجواز تعلق الغرض بعينه.

وجميع ما ذكرناه في الحالتين مفروض فيما إذا اشترى بثمن[٥] في الذمّة. أما إذا كان الشراء بعين مال الموكّل[٦]؛ فحيث قلنا هناك: لا يقع عن الموكّل، فهاهنا لا يصحّ أصلاً، وحيث قلنا: يقع، فكذلك هاهنا.

---

(١) أطلقهما في «التهذيب» (٤/ ٢٢٤)، و«المهذب» (١٤/ ١٢٧).

(٢) في (ي)، (ز)، (ظ): (غرضه).

(٣) قال الشافعي: «وإذا وكل الرجل الرجل أن يشتري سلعة بعينها أو موصوفة أو دفع إليه مالًا قراضاً فاشترى به تجارة فوجد بها عيباً، كان له أن يرد ذلك دون رب المال، لأنه المشتري». «الأم» (كتاب «اختلاف العراقيين») (٧/ ١١١).

(٤) في (ط الفكر): (بعينه شرط)، وفي (ط العلمية): (يريده بشرط)، وكذا في «الروضة»، انظر (٤/ ٣١٠).

(٥) قوله: (بثمن) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٦) قال في «التهذيب» (٤/ ٢٢٤): «ولم يرض الموكل رده، والعقد لا يلزم الوكيل».

وهل للوكيل الردّ؟ فيه وجهان، أصحّهما: لا. ويمكن أن يكون الوجهان مبنيين على المعنيين السابقين: إن عللنا انفراده بالردّ، بأنه أقامه مقام نفسه في العقد ولواحقه، فكذلك هاهنا. وإن عللنا بأنه لو أخر ربما لزمه[١] العقد، فصار المبيع كلًّا عليه، فلا؛ لأنّ المشتري بملك الغير لا يقع له بحال.

واعلم أنه إذا ثبت الردّ للوكيل في صورة الشراء في الذمة: فلو اطلع الموكّل على العيب قبل اطلاع الوكيل أو بعده، ورضيه، سقط خيار الوكيل[٢]، بخلاف عامل القراض يبقى له[٣] الردّ، وإن رضي المالك؛ لحظه في[٤] الرّبح.

ولا يسقط خيار الموكّل بتأخير الوكيل وتقصيره.

فإذا أخّر أو صرّح[٥] بالتزام العقد، فهل له العود إلى الردّ؛ لأنّ أصل الحقّ باقٍ بحاله وهو[٦] نائب؟ أم لا؛ وكأنه بالتأخير أو الالتزام عزل نفسه عن الرد؟ فيه وجهان، أظهرهما: الثاني.

وإذا قلنا به، أو أثبتنا له العود ولم يعد، فإذا اطلع الموكّل عليه، وأراد الردّ، فله ذلك إن سمّاه الوكيل في الشراء، أو نواه وصدّقه البائع عليه، وإلا فوجهان ـ أوردهما صاحب «المهذّب»[٧][٨] ـ:

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (لزم).

(٢) ويلزم البيع. انظر: «الحاوي» (٨/ ٢٥٧).

(٣) قوله: (عامل القراض يبقى له) سقط في (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٤) قوله: (لحظة في) في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (بحظه من).

(٥) في (ز)، (ظ): (وصرح)، وفي (ي)، (ز): (بالتزام)، وفي غيرهما: (بإلزام).

(٦) قوله: (وهو) سقط من (ط الفكر).

(٧) «المهذب» (١٤/ ١٢٦).

(٨) قوله: (أوردهما صاحب «المهذب») سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

أحدهما ـ وهو المذكور في «التهذيب»[1] و«التتمة» ـ: أنه يرده على الوكيل، ويلزمه[2] المبيع؛ لأنه اشترى في الذمة ما لم يأذن فيه الموكّل، فينصرف إليه.

والثاني ـ وهو الذي نقله الشيخ أبو حامد وأصحابه ـ: أنّ المبيع يكون للموكّل، والردّ قد فات لتفريط الوكيل، فيضمن الوكيل[3]. وما الذي يضمن؟

قال أبو يَحيى البَلْخيّ: يضمن[4] قدر نقصان قيمته من الثمن، فلو كانت القيمة تسعين والثمن مئة يرجع بعشرة، ولو تساويا فلا رجوع[5].

وقال الأكثرون: يرجع بأرش العيب من الثمن[6]؛ لأنه فات الردّ بغير تقصيره، فكان له الأرش، كما لو تعذّر الردّ بعيب حادث، إلّا أنّ هناك يؤخذ[7] الأرش من البائع لتلبيسه، وهاهنا من الوكيل لتقصيره.

ولو أراد الوكيل الردّ، فقال البائع: «أخّره[8] حتى يحضر الموكّل»، لم يلزمه إجابته، بل له الردّ؛ لئلا يصير المبيع كلًّا عليه، أو يلزمه الغرم، ولأنّ الردّ حيث[9] ثبت له، فلا يكلف تأخيره.

وإذا ردّ، ثُمّ حضر الموكّل ورضيه، احتاج إلى استئناف شراء. ولو أخّره كما

---

(١) «التهذيب» (٤/ ٢٢٣).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (ويلزم).

(٣) قوله: (فيضمن الوكيل) سقط من (ط الفكر)، وفي (ي)، (ز): (فيضمن للموكل).

(٤) قوله: (يضمن) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٥) انظر: «الحاوي» (٨/ ٢٥٧).

(٦) قوله: (من الثمن) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٧) (يؤخذ): في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (يوجد).

(٨) في (ي)، (ز)، (ظ): (أخره)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (أجزه).

(٩) في (ي)، (ز)، (ظ): (حق).

التمس البائع، فحضر الموكّل، ولم يرض به: قال في «التهذيب»[١]: المبيع للوكيل، ولا ردّ؛ لتأخيره مع الإمكان. وقيل: له الردّ؛ لأنه لم يرض بالعيب، قال: وهو ضعيف.

ولك أن تقول له[٢]: أنت وسائر النقلة متفقون على أنه إذا رضي الوكيل بالعيب، ثُمّ حضر الموكّل، وأراد الردّ، فله ذلك إذا كان الوكيل قد سمّاه أو نواه، وهاهنا الوكيل والموكّل والبائع متصادقون على أنّ الشّراء للموكّل، فلا بد وأن يكون قد سمّاه أو نواه، فوجب أن يقال: المبيع للموكّل وله الردّ.

ولو أراد الوكيل الردّ، فقال البائع: إنه قد عرفه الموكّل ورضي به، فليس لك الردّ، نظر: إن لم يحتمل بلوغ الخبر إليه لم يلتفت إلى قوله. وإن احتمل وأنكر الوكيل، حلف على نفي العلم برضا الموكّل؛ لأنه لو أقرّ به للزمه حكم إقراره.

وعن أبي حامدٍ القاضي وغيره، وجه آخر: أنه لا يحلف. والمذهب الأول[٣].

وقوله في «المختصر»[٤]: وإن وكّله بشراء سلعة، فأصاب بها عيبًا، كان له الردّ بالعيب، وليس عليه أن يحلفه، ما رضي به الآمر مؤوّل عند الأصحاب، محمول على ما إذا لم يكن ما يدعيه محتملاً، أو على ما إذا احتمل[٥] طلب اليمين منه على البت[٦]،

---

(١) «التهذيب» (٤/ ٢٢٣).

(٢) قوله: (له) سقط من (ز)، (ظ).

(٣) وقطع به في «الحاوي» (٨/ ٢٥٧)، و«التهذيب» (٤/ ٢٢٣).

(٤) «مختصر المزني» (٧/ ٢١٠)، وفيه: (وليس عليه أن يحلف).

(٥) قوله: (احتمل) سقط من (ي)، (ز).

(٦) البت: القطع. «القاموس المحيط» باب التاء، فصل الباء، ص١٤٧ (بتت).
والحلف على البت: إما أن يكون على فعل نفسه نفياً أو إثباتاً، لأن علمه يحيط بحاله فعل أو لم يفعل، وإما أن يكون على فعل الغير، فإن كان في إثبات حق حلفَ على البت، لأن له طريقاً إلى العلم بما فعل غيره، وإن كان على نفيٍ حلفَ على نفي العلمِ، لأنه لا طريق له إلى القطع فيه. انظر ما سيرد (١٤/ ١٩٩).

أو[١] على ما إذا لم[٢] يجزم الدّعوى، بل قال: أجز[٣] فلعله بلغه الخبر ورضي به.

ومنهم من غلّط المُزَنيَّ في النقل، وقال: إنه[٤] أدخل جواب مسألة في مسألة[٥].

إذا عرفت ذلك، فإذا عرضنا اليمين على الوكيل، لم يخل إما أن يحلف أو ينكل: إن حلف ردّه، فإن[٦] حضر الموكّل وصدق البائع، فعن ابن سُرَيْج أنّ له استرداد المبيع من البائع؛ لموافقته إياه على الرّضا قبل الردّ. وفي «التتمة»: أنّ القاضي الحسين قال: لا يستردّ، وينفذ فسخ الوكيل.

وإن نكل حلف البائع، وسقط ردّ الوكيل.

ثُمّ إذا حضر الموكّل، وصدق البائع[٧] فذاك، وإن كذّبه؛ قال في «التهذيب»[٨]: لزم العقد الوكيل، ولا ردّ له؛ لإبطاله الحقّ فيه[٩] بالنكول، وفيه من الإشكال ما قدّمناه.

هذا كله في طرف الشراء. أما الوكيل بالبيع: إذا باع، فوجد المشتري بالمبيع عيبًا، ردّه عليه إن لم يعلمه وكيلاً[١٠]، وإن علمه وكيلًا ردّه عليه إن شاء، ثم هو يرد على الموكّل، أو على الوكيل إن شاء.

---

(١) من قوله: (على ما إذا) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) قوله: (إذا لم) سقط من (ط العلمية).

(٣) في (ز): (بل قال آخراً).(م ع).

(٤) قوله: (إنه) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٥) قوله: (مسألة) سقط من (ي).

(٦) في (ي)، (ز)، (ظ): (ثم إن).

(٧) من قوله: (فعن ابن سريج) إلى هنا سقط من (ز).

(٨) «التهذيب» (٤/ ٢٢٣).

(٩) قوله: (وكيلًا) في (ي)، وسقط من غيرها.

(١٠) قوله: (وكيلًا) سقط من (ط العلمية).

وهل للوكيل حطّ بعض الثمن للعيب؟ فيه قولان عن ابن سريج.

ولو زعم الموكّل حدوث العيب في يد المشتري، وصدق الوكيل المشتري، ردّ المشتري على الوكيل، ولم يردّ الوكيل على الموكّل.

فرع:

سيأتي في القِرَاضِ[١]: أنّ الوكيل بالشراء، هل يشتري من يعتق على الموكّل؟

إن قلنا: يشتريه، فلو كان معيبًا، فللوكيل[٢] ردّه؛ لأنه لا يعتق على الموكّل قبل الرّضا بالعيب، كذا ذكره في «التهذيب»[٣].

قال:

(الرّابعة: الوكيلُ بتَصرُّفٍ مُعيَّنٍ لا يُوكِّلُ إلا إذا أُذن فيه، فلو وكَّلَ بتصرُّفاتٍ كثيرةٍ وأُذنَ في التَّوكيلِ وكَّل، وإن أطلقَ فثلاثةُ أوجُه؛ وفي الثالث: يوكِّلُ في المقدارِ[٤] المعجوزِ عنه، ويُباشرُ الباقي، ثمَّ لا يوكِّـلُ إلّا أمينًا؛ رِعايةً للغبْطة).

مقصود الفصل: الكلام في أنّ الوكيل، هل يوكّل؟ ولا يخلو: إما أن يأذن له الموكّل في التوكيل صريحًا أو يسكت عنه.

إن سكت عنه؛ فينظر: إن كان أمرًا يتأتّى له الإتيان به لم يوكّل فيه؛ لأنه لم يرض بتصرّف غيره. وإن لم يَتَأَتَّ ذلك منه: إما لأنه لا يحسنه، أو لأنّ الإتيان به لا يليق

(١) (٩/ ٣٣٣)، وفيه: أن الحكم على وجهين، أظهرهما: وقوع الشراء للموكل.

(٢) في (ز): (فللموكل).

(٣) «التهذيب» (٤/ ٢٢٤).

(٤) في (ز): (القدر).

بمنصبه، فله التوكيل فيه؛ لأنّ تفويض مثل هذا التصرّف إلى مثل هذا[١] الشّخص لا يقصد منه إلّا الاستنابة.

وفيه وجه: أنه لا يوكّل؛ لقصور قضية[٢] اللفظ عنه[٣].

ولو كثرت التصرّفات التي وكله بها، ولم يمكنه الإتيان بالكلّ لكثرتها، ففيه ثلاثة[٤] طرق:

أصحّها: أنه يوكّل فيما يزيد على قدر الإمكان. وفي قدر الإمكان وجهان:

أحدهما: يوكّل فيه أيضاً؛ لأنه ملك التوكيل في البعض فيوكّل في الكلّ، كما لو أذن صريحًا.

وأصحهما: أنه لا يوكّل في القدر[٥] المقدور عليه؛ لأنه لا ضرورة إليه.

والثانية: أنه لا يوكّل في قدر الإمكان، وفيما يزيد عليه وجهان.

الثالثة: إطلاق الوجهين في الكلّ.

قال الإمام رحمه الله تعالى[٦]: والخلاف على اختلاف الطّرق ناظر إلى اللفظ والقرينة، وفي القرينة[٧] تردّد في التعميم والتخصيص.

---

(١) قوله: (تفويض مثل هذا التصرف إلى مثل هذا) زيادة في (ظ)، (ز)، وكذا في (ي)، إلا أن لفظ (التصرف) سقط منها.

(٢) قوله: (قضية) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٣) قوله: (عنه) زيادة في (ز)، وسقط من غيرها.

(٤) الأولى: ثلاث طرق.

(٥) قوله: (القدر) سقط من (ط العلمية).

(٦) «نهاية المطلب» (٧/ ٥١).

(٧) قوله: (وفي القرينة) سقط من (ي).

أمّا إذا أذن له في التوكيل، فله أن يوكّل، ثُمّ له ثلاث صور؛ لأنه إما أن يقول: «وكّل عن نفسك» أو «وكّل عني» أو يطلق.

الصّورة الأولى: إذا قال: «وكّل عن نفسك»[١]، ففعل، انعزل الثاني بعزل الأول إياه[٢]؛ لأنه نائبه.

وفيه وجه: أنه لا ينعزل؛ لأنّ التوكيل فيما يتعلّق بحقّ الموكّل حقّ الموكّل، وإنما حصله بالإذن، فلا يرفعه[٣] إلا بالإذن.

وأجرى هذا الخلاف، في انعزاله بموت الأول وجنونه، والأصحّ: الانعزال.

ولو عزل الموكّل الوكيل[٤] الأول انعزل، وفي انعزال الثاني بانعزاله، هذا الخلاف.

ولو عزل الثاني ففي انعزاله وجهان:

أحدهما: لا ينعزل؛ لأنه ليس بوكيل من جهته.

وأصحهما: أنه ينعزل، كما ينعزل بموته وجنونه.

والعبارة المعبرة عن هذا الخلاف: أنّ الثاني وكيل الوكيل، كما صرّح به في التوكيل، أو وكيل الموكّل[٥] ومعنى كلامه: «أقم غيرك مقام نفسك»؟ والأصحّ أنه وكيل الوكيل، لكنه إذا كان وكيل الوكيل كان فرع الفرع، وفرع الفرع، فرع الأصل[٦]، فينعزل بانعزاله.

---

(١) من قوله: (أو وكّل عني) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) قوله: (إياه) سقط من (ط الفكر).

(٣) من قوله: (لأن التوكيل) إلى هنا سقط من (ط الفكر).

(٤) قوله: (الوكيل) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٥) (الموكل): في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (الأول).

(٦) في (ي)، (ظ): (وفرع الفرع أصل الأصل)، وفي (ز): (وفرع الفرع فرع أصل الفرع).

الصورة الثانية: إذا قال: «وكّل عني»، ففعل، فالثاني وكيل الموكّل، كالأوّل، وله عزل أيهما شاء، وليس لواحد منهما عزل الآخر، ولا ينعزل بانعزال الآخر.

الصورة[1] **الثالثة**: إذا قال: «وكلتك بكذا، وأذنت لك في أن توكّل به وكيلًا»، ولم يقل عني، ولا عن نفسك، ففيه وجهان:

أحدهما: أنّ الحكم كما في الصّورة الأولى؛ لأنّ المقصود من الإذن في التوكيل تسهيل الأمر عليه.

وأصحهما: أنه كالصورة الثانية؛ لأنّ التوكيل تصرّف يتولاه بإذن الموكّل، فيقع عنه.

فإذا جوّزنا للوكيل أن يوكّل في صورة سكوت الموكّل عنه، فينبغي أن يوكّل عن موكّله، فلو وكّله عن نفسه، ففيه وجهان؛ وهذا لأنّ القرينة المجوّزة للتوكيل، كالإذن في مطلق التوكيل.

ويشترط على الوكيل حيث ملك التوكيل أن يوكّل أمينًا؛ رعاية لمصلحة الموكّل، إلّا أن يعين له من ليس بأمين[2].

ولو وكَّلَ أمينًا ففسق، فهل له عزله؟[3] فيه وجهان.

فرع:

إذا وكّله بتصرّف، وقال له: «افعل ما شئت»، هل يكون ذلك كالإذن في التوكيل؟ فيه وجهان عن ابن سريج، أصحّهما: لا، وقوله: «افعل ما شئت»: ينصرف إلى تصرّفه بنفسه.

---

(١) قوله: (الصورة) زيادة في (ز)، (ظ).

(٢) لأن اختيار الموكل واقع عليه. «الحاوي» (٨/ ٢١١).

(٣) قوله: (فهل له عزله) سقط من (ز)، وبعضها سقط من (ي)، (ظ).

وقوله في الكتاب: (الوكيل[١] بتصرّف معين لا يوكّل إلا إذا أذن فيه)، غير معمول بظاهره، بل المعنى إلّا إذا كان الموَكَّلُ فيه مما لا يتأتّى للوكيل[٢] مباشرته، فإنّ الظاهر جواز التوكيل والحالة هذه، كما تقرّر. وقوله: (وإن أطلق فثلاثة أوجه)، هي حاصل ما يخرج من الطرق الثلاثة التي قدّمناها.

واعلم أنّ الصّورة المذكورة من[٣] أول الباب إلى هذه الغاية موضوعة في التوكيل المطلق، ومن هذا الموضع إلى آخره في التوكيل المقرون بضرب من التقييد.

قال:

(الخامسة: تتبُّعُ مُخَصِّصاتِ الموكِّل؛ فلو قال: «بع من زيد» لم يبعْ مِن غيرِه، وإن خصَّصَ زمانًا تَعيَّن، وإن خصَّصَ سوقًا يتفاوتُ به الغرضُ تعيَّن، وإلّا فلا. وإذا صرَّح بالنَّهْي عن غيرِ المخصوصِ امتنعَ قطعًا.

ولو قال: «بعْ بمئة» يبيعُ بما فوقه إلا إذا نهاه عنه، ولا يبيعُ بما دونَه بحال. ولو قال: «اشترِ بمئة» يشتري بما دُونها إلا إذا نهاه، ولا يشتَري بما فوقها بِحالٍ. ولو قال: «بعْ بمئةٍ نسيئةً» فباعَ بمئة[٤] نقدًا، أو قال: «اشتر بمئةٍ نقدًا» فاشترى بمئةٍ نسيئةً: فوجهان؛ لأنَّ التَّفاوتَ فيه[٥] يُشبهُ اختلافَ الجنسِ. ولا خلافَ أنه لو قال: «بألفِ درهم» فباعَ بألفِ دينارٍ لم يجز، وفيه احتمال).

---

(١) قوله: (الوكيل) سقط من (ز)، (ظ).

(٢) قوله: (للوكيل) سقط من (ظ).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (في).

(٤) قوله: (بمئة) في (ي)، (ز)، سقط من غيرهما.

(٥) قوله: (فيه) سقط من (ي).

الأصل في هذه الصورة وما بعدها: أنه يجب النظر إلى تقييدات[(١)] الموكّل في الوَكَالَةِ، ويشترط على الوكيل رعاية المفهوم منها بحسب العرف.

وفي الفصل صور:

إحداها: إذا عيّن الموكّل شخصًا بأن قال: «بع من زيد»، أو وقتًا بأن قال: «بع في يوم كذا» لم يَجُزْ أن يبيع من غيره، ولا قبل ذلك الزمان ولا بعده. **أما الأول**: فلأنّ مال الشخص المعين قد يكون أقرب إلى الحلّ وأبعد عن الشّبهة، وربما يريد تخصيصه بذلك المبيع. **وأما الثاني**: فلأنه ربما يحتاج إلى البيع في ذلك الوقت.

ولو عيّن مكانًا من سوق ونحوها، نظر: إن كان له في المكان المعين غرض، بأن كان الرّاغبون فيه أكثر، أو النقد فيه أجود، لم يجز أن يبيع في غيره[(٢)]. وإن لم يكن غرض ظاهر، فوجهان:

أحدهما: يجوز، والتعيين في مثل ذلك يقع اتفاقًا، هذا ما أورده في الكتاب، وبه قال القاضي أبو حَامِدٍ، وقطع به الغَزَاليُّ[(٣)].

والثاني: لا يجوز؛ لأنه ربما يكون له فيه غرض لا يطلع عليه، وهذا أصحّ عند ابن القَطَّانِ، وصاحب «التهذيب»[(٤)].

---

(١) كذا في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (بتقييدات).

(٢) «فإن فعل وسلمه، فالبيع باطل، وهو بالتسليم ضامن» «الحاوي» (٨/ ٢٣٩).

(٣) قوله: (وقطع به الغزالي) سقط من (ي)، (ز)، (ظ)، وهذه الزيادة توافق ما في «الروضة» (٤/ ٣١٥)، وإن كانت عادة المصنف أن يذكره بلفظ صاحب الكتاب.
والذي يظهر في «الوسيط» (٣/ ٢٩٣ - ٢٩٤) ترجيح الوجه الأول.
وكذا قال الرافعي في «المحرر» (٩١/ أ): «وكذا لو عين مكاناً، تعين على الأظهر».

(٤) «التهذيب» (٤/ ٢١٨).

ولو نهاه صريحاً عن البيع في غير ذلك الموضع؛ امتنع بلا خلاف.

وذكر القاضي[١] ابْنُ كَجٍّ أنّ قوله: «بع في بلد كذا»، كقوله[٢]: «بع في سوق كذا»، حتى لو باعه في بلد آخر، جاء فيه التفصيل المذكور.

وهذا صحيح، لكنه يصير ضامنًا للمال[٣] بنقله[٤] من ذلك البلد، وكذا الثمن يكون مضمونًا في يده[٥].

بل لو أطلق التوكيل بالبيع، وهو[٦] في بلد، فليبعه في ذلك البلد، ولو نقله صار ضامنًا.

الثانية: لو قال: «بع بمئة درهم»، لم يبع بما دونها، وله أن يبيع بما فوقها، والمقصود من التقدير ألا ينقص فيهما عن العرف[٧]. نعم، لو نهاه صريحًا لم يبع بما فوقها، وحكى العَبَّادِيُّ: أنّ بعض البصريين من أصحابنا[٨] لم يجوّز أن يبيع بما فوق المئة وإن لم يصرّح بالنهي عنه؛ لأنه لم يرض، لجهله بما فوق المئة[٩]، والمشهور الأول[١٠].

---

(١) قوله: (القاضي) سقط من (ط الفكر).

(٢) قوله: (بع في بلد كذا كقوله) سقط من (ي).

(٣) قوله: (للمال) سقط من (ظ).

(٤) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (لنقله).

(٥) لأنه حينئذ مخاطر بالمبيع وبالثمن بإخراجهما عن البلد. انظر: «التهذيب» (٤/ ٢١٨).

(٦) قوله: (وهو) زيادة في (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٧) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (ثمنها عن المقدر)، والذي أثبتّه يوافق ما في «الروضة»، انظر: (٤/ ٣١٦).

(٨) ذكر النووي أن هذا الوجه شاذ. «روضة الطالبين» (٤/ ٣١٦).

(٩) من قوله: (وإن لم يصرح) إلى هنا زيادة في (ي)، وكذا (ز)، (ظ)، مع الاختلاف في لفظ (لجهله)، ففيهما: (بعقده).

(١٠) انظر: «الحاوي» (٨/ ٢٤٠).

وهل له أن يبيع بمئة، وهناك من يرغب بالزيادة على المئة؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لموافقته صريح إذنه.

والثاني: لا؛ كما لو أطلق الوكالة فباع بثمن المثل، وهناك من يرغب بالزيادة.

وذكر الأئمة أنه لو كان المشتري معينًا، بأن قال: «بع[١] من فلان بمئة»، لم يجز أن يبيع بأكثر منها، وكان المعنى فيه أنه ربما يقصد إرفاقه[٢].

ولو قال: «بع كذا، ولا تبعه بأكثر من مئة»: ربما لم يبع بالأكثر، ويبيع بها، وبما دونها، ما لم ينقص عن ثمن المثل.

ولو قال: «بعه بمئة، ولا تبعه بمئة وخمسين»: فله أن يبيع بما فوق المئة، ودون المئة والخمسين، ولا يبيع بالمئة والخمسين. وفيما فوق ذلك وجهان عن ابن سريج، أصحّهما: المنع؛ لأنه لما نهى عن زيادة خمسين، فعَمَّا فوقها أولى، وكذلك في طرف الشراء لو قال: «اشتر بمئة»: له أن يشتري بما دونها إلا إذا نهاه، ولا يشتري بما فوقها.

ولو قال: «اشتر بمئة، ولا تشترِ بخمسين»: يجوز أن يشتري بما بين المئة والخمسين، ولا يشتري بخمسين، وفيما دونها الوجهان.

الثالثة: لو قال: «بعه إلى أجل، وبين قدره»، أو قلنا: لا حاجة إلى البيان، وحملناه على المعتاد[٣]، فخالف وباع حالًا، نظر: إن باعه بما يساويه حالًا، لم يصح[٤]؛ لأنه يكون ناقصًا عما أمر به، فإن ما يشتري به الشيء نقدًا أقلّ مما يشتري به نسيئة.

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (كلا).

(٢) فلا يجوز أن يفوِّت عليه غرضه. «المهذب» (١٤/ ١٤٠).

(٣) ذكر الماوردي أن الأصحاب اختلفوا فيما إذا لم يقدر له أجلًا، والذي عليه جمهورهم: الاعتبار بالعرف. «الحاوي» (٨/ ٢٤١).

(٤) قال الماوردي: «وإن باعه بما يساوي نقداً أو أقل من ثمن النسيئة، لم يجز، لأنه فوّت عليه فضل النسيئة». «الحاوي» (٨/ ٢٤١).

ولو باعه بما يساويه إلى ذلك الأجل حالاً، نظر: إن كان في وقتٍ لا يؤمن فيه من نهب أو سرقة، أو كان لحفظه مؤونة في الحال لم يصح أيضاً. وإن لم يكن شيء من ذلك، فوجهان:

أحدهما: المنع أيضاً؛ فإنه ربما كان يحتاج إلى الثمن في ذلك الوقت، ويخاف من التعجيل خروجه في النفقة.

وأصحهما ـ على ما ذكره في «التهذيب»[1] ـ: الجواز؛ لأنه زاد خيرًا.

ولا فرق فيما ذكرناه بين ثمن المثل عند الإطلاق، وبين ما يقدره من الثمن، بأن قال: «بع[2] بمئة نسيئة»، فباع بمئة نقدًا، كما صوَّر في الكتاب.

ولو قال: «بع بكذا إلى شهرين»، فباع به[3] إلى شهر، ففيه الوجهان.

ولو قال: «اشْتَرِ حالاً»، فاشتراه مؤجلاً، نظر: (إن اشتراه بما يرغب به فيه حالاً إلى ذلك الأجل)، لم يصح الشراء للموكل؛ لأنه يكون أكثر. و(إن اشتراه بما يرغب به فيه حالاً إلى ذلك الأجل)[4][5]، فوجهان كما في طرف البيع، وجه الجواز: ما مرّ.

ووجه المنع: أنه ربما يخاف هلاك المال وبقاء الدّين في ذمته.

---

(١) «التهذيب» (٤/ ٢٢٠).

وقال الماوردي: «إن باعه نقداً بما يساوي نسيئة جاز، لأنه قد حصلت له الزيادة مع التعجيل». «الحاوي» (٨/ ٢٤١).

(٢) قوله: (بع) سقط من (ي).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (فباعه).

(٤) العبارتان ـ ما بين الأقواس ـ متماثلتان تماماً، وكذا في المطبوع من «العزيز» (٥/ ٢٤٠)، وفي «روضة الطالبين» (٤/ ٣١٧): «ولو قال: «اشتر حالاً» فاشتراه مؤجلاً بقيمته مؤجلاً، لم يصح للموكل، لأنه أكثر، وإن اشتراه بقيمته حالاً، فوجهان، كما في طرف البيع».(م ع).

(٥) من قوله: (لم يصح) إلى هنا سقط من (ط الفكر)، (ي)، (ز)، (ظ).

قال أبو سعيد المتولي: هذا إذا قلنا: إنّ مستحق الدَّيْنِ المؤجّل إذا عجل حقه، يلزمه القبول. أما إذا قلنا: لا يلزمه القبول، لا يصحّ الشراء هاهنا للموكّل بحال. وذكر هو وغيره تخريجًا على المسألة التي نحن فيها؛ أنّ الوكيل بالشراء مطلقًا، لو اشترى نسيئة بثمن مثله نقداً[١] جاز؛ لأنه زاد خيرًا، والموكّل بسبيل من تفريغ ذمته بالتعجيل.

وقوله في الكتاب: (لأنّ التفاوت فيه يشبه اختلاف الجنس)، أي: في النقد والنسيئة، وإنما شبهه باختلاف الجنس؛ لما بين الدَّينِ والعَيْنِ، أو بين الحالّ والمؤجَّل من شدّة اختلاف الأغراض، وهذا توجيه وجه المنع في صورتي البيع والشراء، ولذلك عقبه بقوله: (ولا خلاف أنه لو قال: بع بألف درهم، فباع بألف دينار، لم يجز)، وإنما كان كذلك؛ لأنّ المأتيّ به ليس هو المأمور به، ولا هو مشتمل على تحصيل ما أمر بتحصيله، والوكيل متصرّف بالإذن، فإذا عدل عن المأذون فيه، لغا تصرّفه.

وأما قوله: (وفيه احتمال)، فقد أورد القاضي ابن كَجٍّ نحوًا منه، وليس له ذكر في «الوسيط»، ولا في كتاب الإمام رحمه الله تعالى، ويمكن توجيهه بأنّا عرفنا بالتوكيل رغبته في البيع، ومن رغب في البيع بالدراهم، فهو في البيع بمثل عددها من الدنانير أرغب، هذا هو العرف الغالب، وكما أنّ البيع بالدنانير غير المأذون فيه وهو البيع بالدراهم، كذلك البيع بالمئتين غير المأذون فيه وهو البيع بالمئة، ألا ترى أنه لو قال: «بعتك بمئة درهم»، لم يصح القبول بمئتي درهم، كما لا يصح بمئتي دينار.

فإذا صححنا البيع بالمئتين اعتمادًا على العرف فكذلك البيع بالدينار، وعلى هذا الاحتمال، فالبيع بعرض يساوي مئة[٢] دينار يشبه أن يكون كالبيع بمئة دينار، والله أعلم.

---

(١) قوله: (نقداً) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (مئتي).

قال:

(ولو سلَّم إليهِ دينارًا ليشترِيَ شاةً فاشترى شاتينِ تُساوي كُلُّ واحدةٍ منهما دينارًا، وباعَ إحداهما بدينار، وردَّ الدِّينارَ والشاة: فقد فعلَ هذا عروةُ البارِقيُّ مع رسولِ اللهِ ﷺ، فدعا له[١]؛ فهو صحيحٌ على أسدِّ القولين. وفي بيعِ الشَّاةِ خِلافٌ ظاهر، وتأويلُ الحديث: أنّه لعلَّهُ كانَ وكيلاً مُطْلَقًا).

صورة المسألة: أن يسلم دينارًا إلى وكيله ليشتري له شاة، ووصفها، فاشترى الوكيل شاتين بتلك الصفة، بدينار، فينظر: إن لم تساو كل[٢] واحدة منهما دينارًا، لم يصح الشراء للموكّل[٣]، وإن زادتا معًا على الدينار؛ لأنه ربما يبغي شاة تساوي دينارًا.

وإن كانت كلّ واحدة منهما تساوي دينارًا فقولان:

أصحهما: صحة الشراء، وحصول الملك فيهما للموكل؛ لأنه أذن له في شراء شاة بدينار، فإذا اشترى شاتين، كلّ واحدة منهما تساوي دينارًا بدينار، فقد زاد خيرًا مع تحصيل ما طلبه الموكّل، فأشبه ما إذا أمره ببيع شاة بدرهم، فباعها بدرهمين، أو بشراء شاة بدرهم، فاشتراها بنصف درهم.

والثاني: أنه لا تقع الشاتان معًا للموكّل؛ لأنه لم يأذن إلا في شراء واحدة، ولكن ينظر: إن اشتراهما في الذمة، فللموكّل واحدة بنصف دينار، والأخرى للوكيل، ويرد على الموكّل نصف دينار، وللموكّل أن ينتزع الثانية منه، ويقرّر العقد فيهما؛ لأنه عقد العقد له[٤].

---

(١) سبق تخريجه (٥/ ٣٧٧).

(٢) قوله: (كل) سقط من (ي)، (ظ).

(٣) «لأنه لا يطلب بدينار ما لا يساوي ديناراً» «المهذب» (١٤/ ١٤٢).

(٤) إذن الموكل بالخيار بين إمساك الشاتين أو إحداهما ورد الأخرى إلى الوكيل. انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٢٢).

وإن اشتراهما بعين الدينار، فكأنه اشترى واحدة بإذنه، وأخرى بغير إذنه، فينبني على أنّ العقود هل تتوقف على الإجازة؟ إن قلنا: لا تتوقف على الإجازة، بطل العقد في واحدة، وفي الثانية: قَولا تفريق الصفقة[١].

وإن قلنا: تتوقف، فإن شاء الموكّل أخذهما بالدينار، وإن شاء اقتصر على واحدة، ورَدَّ الأخرى على المالك.

والقول في وضعه مشكل؛ لأنّ تعيين واحدة للموكّل، أو بطلان العقد فيها[٢]، ليس بأولى من تعيين[٣] الأخرى، والتخيير شبيه[٤] بما إذا باع شاة من شاتين، على أن يتخير المشتري، وهو باطل.

ونقل الإمام رحمه الله تعالى[٥] فيما إذا اشترى في الذمة ـ قولًا **ثالثاً**، وهو أنّ الشراء لا يصحّ للموكّل في واحدة منهما، بل يقعان للوكيل.

وإذا قلنا بصحة الشراء فيهما للموكّل، فلو باع الوكيل إحداهما من غير إذن الموكّل، ففي صحة البيع قولان عن ابن سريج:

أحدهما: المنع؛ لأنه لم يأذن في البيع، فأشبه ما إذا اشترى شاة بدينار ثم باعها بدينارين.

والثاني: أنه يصح؛ لأنه إذا جاء بالشاة، فقد حصل مقصود الموكّل، فلا فرق فيما زاد بين أن يكون ذهباً أو غيره، وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى شاة بدينار، وباعها بدينارين.

---

(١) انظر ما سلف (٦/ ٧٢).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (فيهما).

(٣) قوله: (تعيين) سقط من (ط الفكر).

(٤) (شبيه): في (ظ)، وفي غيرها: (مشبه).

(٥) «نهاية المطلب» (٧/ ٤٧).

وقد[١] يقال: هذا الخلاف هو بعينه، القولان في بيع الفضولي[٢]: فعلى القول[٣] الجديد: يلغو، وعلى القديم: ينعقد موقوفًا على إجازة الموكّل[٤].

واعلم أنّ صورة المسألة شراءً وبيعًا؛ قد نقل في حديث عُرْوَةَ البارِقيِّ رضيَ اللهُ عنه، وهو مذكور في أول البيع، في مسألة بيع الفضولي[٥]. واحتجّ بهذا الحديث لكلّ واحد من القولين في أصل المسألة، أما للقول الأصحّ؛ فلأنّ النبيّ ﷺ قرّره على شرائهما، وألزم العقد فيهما.

وأما القول الثاني؛ فلأنّ الشاتين لو وقعتا للنبيّ ﷺ، لما باع إحداهما قبل مراجعته، لأنّ الإنسان لا يبيع مال الغير، كيف وقد سلم؟

وتصرّف الفضولي، وإن حكم بانعقاده، فلا كلام في أنه ليس له التسليم قبل مراجعة المالك وإجازته، فلما باع إحداهما دلّ على أنها دخلت في ملكه.

وقد يقال: هب أنّ واحدة منهما ملكه، لكنها لا تتعين ما لم يختر الموكّل واحدة منهما، أو يجري بينهما[٦] اصطلاح في ذلك، وإذا لم تكن التي ملكها متعينة، فكيف يبيع واحدة منهما[٧] على التعيين.

---

(١) قوله: (قد) زيادة في (ز).

(٢) انظر ما سلف (٥/ ٣٧٧).

(٣) قوله: (القول) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٤) كذا في «التهذيب» (٤/ ٢٢٢)، حيث لم يذكر القول بالصحة بالإطلاق.

وذكر في «المهذب» (١٤/ ١٤٢): أن القول بالمنع هو المذهب.

(٥) انظر ما سلف (٥/ ٣٧٧). والحديث قد سبق تخريجه (٥/ ٣٧٧).

(٦) (بينهما): في (ز)، وفي غيرها: (فيهما).

(٧) قوله: (منهما) سقط من (ي)، (ظ).

ثم القائلون بالقول الأوّل، والاحتجاج الأول، احتجّ من ذهب منهم إلى صحّة بَيْع إحدى الشاتين بالحديث.

ومن منع حمل القصّة على أنّ عُروة كان وكيلاً مطلقًا من جهة النبيّ ﷺ في بيع أمواله، إذا رأى المصلحة فيه.

لكن في هذا التأويل بحث؛ لأنه إن كان قد وكلّه في بيع أمواله، لم يدخل فيه ما لم يملكه بعد، وإن قيل وكّله في بيع أمواله[١] وما سيملكه، وقع في الخلاف المذكور في التوكيل ببيع ما سيملكه، إلا أن يقال: ذلك الخلاف فيما إذا خصّص بيع ما سيملكه بالتوكيل، أما إذا جعله تابعاً لأمواله الموجودة في الحال، فيجوز، وهذا كما لو أنه قال: «وقفت على من سيولد من أولادي»: لا يجوز، ولو قال: «على أولادي، ومن سيولد لي[٢]»، جاز.

فرع:

لو قال: «بع عبدي بمئة درهم»، فباعه بمئة وعبد أو ثوب يساوي مئة درهم، فعن ابن سريج: أنه على قولين بالترتيب على مسألة الشاتين، وأولى بالمنع؛ لأنه عدل عن الجنس الذي أمره بالبيع به[٣]، إن مُنع فيُمنع[٤] في القدر الذي يقابل غير الجنس؛ وهو النصف أم في الجميع كي لا تتفرق الصفقة؟ فيه قولان.

إن قلنا: في ذلك القدر خاصة، ففي «التتمة»: أنه لا خيار للبائع؛ لأنه إذا رضي ببيع الجميع بمئة كان أرضى[٥] ببيع النصف بها، وأما المشتري إن لم يعلم كونه وكيلًا

---

(١) من قوله: (لم يدخل) إلى هنا سقط من (ط الفكر).

(٢) قوله: (لي) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٣) لأن الإذن يقتضي البيع بالنقد، وهو قد باع بدراهم وعبد أو ثوب. انظر: «المهذب» (١٤/ ١٤٠).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (فيمتنع).

(٥) في (ي)، (ز)، (ظ): (راضياً).

بالبيع بالدراهم، فله الخيار، وإن علمه فوجهان؛ لشروعه في العقد مع العلم بأنّ بعض المعقود عليه لا يسلم له.

قال:

(السَّادسة: الوكيلُ بالخصومةِ لا يقِرُّ على موكِّلِه، كما لا يصالِحُ ولا يُبْرِئ. والوكيلُ بالصُّلحِ عنِ الدَّمِ على خَمْرٍ إذا فعلَ حصلَ العَفْو كما لو فعلهُ الموكِّل. ولو صالحَ على خنزيرٍ ففيه تردُّد. والوكِيلُ بالشِّراءِ الفاسدِ لا يَستفيدُ به الصَّحيحَ، فلا معنى لوكالتِه.

وليس للوكيلِ بالخصومةِ أن يشهدَ لموكِّله، إلا إذا عُزِلَ قبلَ الخوضِ في الخصومةِ ثُمَّ شهِد، وإن كانَ قد خاضَ[1] لمْ يُقبَل؛ لأنه متَّهمٌ بتصديقِ نفسِه. وإذا وَكَّلَ رَجُلينِ بالخصومةِ فهل لكلِّ واحدٍ الاستبداد؟ وجهان).

في أول هذه الصّورة وآخرها؛ مسائل تتعلّق بالتوكيل بالخصومة، وفي خلالها ما لا يتعلّق بالخصومة، (ونحن نستوفي ما يتعلّق بالخصومة، ثم نذكر المدرج في مسائلها.

أما ما يتعلق بالخصومة؛ فثلاث مسائل)[2]:

إحداها: الوكيل بالخصومة[3] من جهة المدّعي: يدّعي، ويقيم البينة، ويسعى في تعديلها، ويحلف، ويطلب الحكم والقضاء، ويفعل ما يقع وسيلة إلى[4]

---

(١) في (ي)، (ز): (خاصم).

يقال: خاض في الأمر أي دخل فيه. «المصباح المنير» (١/ ١٨٤) (خوض).

(٢) من قوله: (ونحن نستوفي) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) من قوله: (ونحن نستوفي) إلى هنا سقط من (ي).

(٤) قوله: (إلى) سقط من (ظ).

الإثبات. والوكيل بالخصومة من جهة المدّعَى عليه: ينكر، ويطعن في الشّهود، ويسعى في الدّفع بما يمكنه.

ولو أقرّ وكيل المدّعي بالقبض أو الإبراء أو قبول الحوالة أو المصالحة على مال أو بأنَّ الحقّ مؤجّل، أو أقرّ وكيل المدّعَى عليه بالحقّ المدّعى، لم يُقبل، سواء أقرّ في مجلس الحكم أو غيره، وبهذا قال أَحمدُ(١).

وقال أبو حنيفةَ(٢): تُقبل إذا أقرّ في مجلس الحكم، وسلّم أنه لا يقبل في دعوى النكاح والطلاق والقصاص والعفو عنه(٣).

لنا(٤): القياس على ما سلّمه. وأيضاً: فإنه لا يصالح، ولا يبرئ؛ لأنّ اسم الخصومة لا يتناولهما، فكذلك الإقرار(٥).

---

(١) لا يقبل إقرار الوكيل في الخصومة عند الحنابلة، وذلك: لأنّ إذن الموكل له في الخصومة لا يقتضي إقرار الوكيل عن موكله. انظر: «الكافي» (٢/ ٢٤٣).

(٢) يُقبل إقرار الوكيل على موكله في مجلس القاضي عند أبي حنيفة ومحمد، وذلك لأن الموكل فوض الأمر إلى الوكيل لكن في مجلس القاضي. ولأن التوكيل بالخصومة وبجواب الخصومة كل ذلك يختص بمجلس القاضي، فيتقيد الإقرار بمجلس القاضي.
وقال أبو يوسف: يُقبل إقراره في مجلس القاضي وغيره. انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٤)، «الاختيار» (٢/ ١٦٥)، «المبسوط» (١٩/ ٤ - ٥).
ولا يقبل إقرار الوكيل على موكله في القصاص. انظر: «المبسوط» (١٩/ ١٠٦، ١٤٣)، (قاضي زاده، شمس الدين أحمد بن قودر) «نتائج الأفكار» (تكملة «فتح القدير» لابن الهمام) (٨/ ٨) (الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ، دار الفكر).

(٣) قوله: (عنه) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ).

(٤) قوله: (لنا) سقط من (ط العلمية).

(٥) وأيضاً: «فإن كل من نُدب لاستيفاء الحق، لم يكن له إسقاط الحق كالوصي». «الحاوي» (٨/ ٢٠٦).

ثم وكيل المدّعي إذا أقرّ بالقبض أو الإبراء، انعزل عن الوكالة وإن لم يلزم إقراره الموكّل، وكذلك وكيل المدّعَى عليه إذا أقرّ بالحقّ؛ لأنه بعد الإقرار ظالم في الخصومة بزعمه. وأطلق القاضي ابنُ كَجٍّ وجهين؛ في أنه هل تبطل وكالته بالإقرار؟

وهل يشترط في التوكيل بالخصومة؛ بيان ما فيه الخصومة من دم أو مال، عين أو دين، أرش جناية أو بدل مال؟ حكى العبّادي فيه وجهين، كالوجهين في بيان[1] من يخاصم معه[2].

فرع:

نقل في «النهاية»[3]: أنّ الوكيل بالخصومة من جهة المدّعَى عليه، لا يقبل منه تعديل بينة المدّعي؛ لأنه كالإقرار في كونه قاطعًا للخصومة، وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار. وقال المصنف في «الوسيط»[4]: لا شكّ أنّ تعديله وحده لا ينزل منزلة إقرار الموكّل بعد التهم، لكن ردّه مطلقًا بعيد؛ لأنّ التعديل غير مستفاد من الوكالة، إلا أن يُوجّه بأنه بالتعديل مقصّر في الوكالة، وتارك حقّ النصح.

الثانية: تقبل شهادة الوكيل على موكلّه ولموكّله في غير ما هو وكيل فيه، كما لو شهد له بعبد، وقد وكّله ببيع دار.

وإن شهد فيما هو وكيل فيه، نظر: إن كان ذلك قبل العزل، لم تقبل؛ لأنه[5]

---

(١) من قوله: (بيان ما) إلى هنا سقط من (ط الفكر).

(٢) وقطع البغوي أنه لا يصح حتى يبين الخصم وما يخاصمه فيه. «التهذيب» (٤/ ٢١٢).

(٣) (٧/ ٣٧).

(٤) «الوسيط» (٣/ ٢٩٨).

(٥) قوله: (لأنه) سقط من (ط العلمية).

يثبت لنفسه محلّ ولاية التصرّف[١]. وإن كان بعده، فإن كان قد خاصم فيه، لم تقبل أيضاً؛ لأنه متهم بتمشية قوله، وإظهار الصّدق، وإن لم يخاصم فوجهان[٢]:

أحدهما: لا يقبل أيضاً، كما لو شهد قبل العزل.

وأصحّهما ـ ويحكى عن أبي حنيفة[٣] رحمه الله تعالى ـ: أنه يقبل؛ لأنه ما انتصب خصماً، ولا يثبت لنفسه حقّاً، فأشبه ما لو شهد قبل التوكيل، هذه هي الطريقة المشهورة.

وقال الإمام رحمه الله تعالى[٤]: قياس المراوزة أنه يعكس، فيقال: إن لم يخاصم تقبل شهادته، وإن كان قد خاصم فوجهان، ورأى أنّ هذا التفصيل فيما إذا جرى الأمر على تواصل، فأما إذا طال الفصل، فالوجه: القطع بقبول الشهادة مع احتمال فيه.

ويجوز أن يعلم ـ لما ذكرنا ـ قوله في الكتاب: (ثم يشهد) بالواو، وكذا[٥] قوله: (وإن كان قد خاصم لم يقبل قوله)، وقوله: (وإن كان قد خاصم) إلى آخره، في حكم المكرّر؛ لأنّ فيما قبله ما يغني عنه.

الثالثة: لو وكّل رجلين بالخصومة، ولم يصرّح باستقلال كلّ واحد منهما:

فأصحّ الوجهين: أنّ كلّ واحد منهما لا يستقلّ بها، بل يتشاورا[٦] ويتناصران، كما لو وكّل رجلين ببيع أو طلاق أو غيرهما، أو أوصى إلى رجلين.

---

(١) في (ي): (محل ولاية في التصرف).

(٢) حكاهما ابن سريج تخريجاً. «الحاوي» (٨/ ٢٠٥).

(٣) انظر: (ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد الحنفي) «فتح القدير» (٧/ ٤٢٥) (الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ، دار الفكر).

(٤) «نهاية المطلب» (٧/ ٥٢).

(٥) قوله: (وكذا) سقط من (ط الفكر).

(٦) (يتشاوران): في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (يتساويان).

والثاني: أنّ لكلّ واحد منهما الاستقلال؛ لعسر الاجتماع على الخصومة.

ويقرب منهما الوجهان فيما إذا وكّل رجلين بحفظ متاع:

فعلى **الأصحّ**[١]: لا ينفرد واحد منهما[٢] بحفظه، بل يحفظانه في حرز بينهما.

وعلى **الثاني**: ينفرد به كل منهما، فإن قبل القسمة، قسم ليحفظ كلّ واحد منهما بعضه.

واعلم أنه إذا ادّعى عند القاضي أنه وكيل فلان في خصومة فلان، فإن كان المقصود بالخصومة حاضرًا وصدّقه، ثبتت الوكالة وله مخاصمته، وإن كذّبه، أقام البينة على الوكالة. ولا يحتاج إلى أن يدّعي حقًّا لموكّله على الخصم.

وعند أبي حنيفة[٣]: لا تسمع البينة على الوكالة حتى يدّعي عليه حقًّا لموكّله فينكر[٤]، وإن كان غائبًا، وأقام المدّعي البينة على الوكالة، سمعها القاضي، وأثبتها[٥].

ولا يعتبر حضور المقصود بالخصومة في إثبات الوكالة[٦]، خلافًا لأبي حنيفة[٧] رحمه الله تعالى، حيث قال: لا تسمع البينة إلا في وجه الخصم.

---

(١) كذا صححه في «التهذيب» (٤/ ٢١٦)، و«المهذب» (١٤/ ١١١).

(٢) من قوله: (الوجهان فيما) إلى هنا سقط من (ط العلمية) في هذا الموضع، ومدونة في موضع آخر.

(٣) وذلك: لأن شرط قبول البينة الدعوى والإنكار، فكما أن انعدام الدعوى يمنع قبول البينة فكذلك انعدام الإنكار. انظر: «المبسوط» (١٩/ ١٠ - ١١).

(٤) من قوله: (على الخصم) إلى هنا سقط من (ط الفكر).

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (واتبعها).

(٦) قال الشافعي: «حضر خصم أو لم يحضر، جائز». «مختصر المزني» (٨/ ٢٠٩). انظر: «الحاوي» (٨/ ١٩٩).

(٧) وذلك: لأن البينة سميت بذلك لكونها مبينة في حق المنكر، وذلك لا يتحقق إلا بمحضر من الخصم. انظر: «المبسوط» (١٩/ ١١).

قال الإمام رحمه الله تعالى[١]: هو بناء على امتناع القضاء على الغائب. ثم حكى عن القاضي الحُسَينِ: أنه لا بُدّ وأن ينصب القاضي مسخرًا ينوب عن الغائب؛ ليقيم المدّعي البينة، ثم وجَّهه، ثم استبعده، وقال: لا أعرف لهذا أصلاً، مع ما فيه من مخالفة الأصحاب.

وحكى عنه أيضاً: أنّ القضاة اصطلحوا على أنّ مَنْ وكَّل في مجلس القاضي وكيلاً بالخصومة، يختص التوكيل بالخصومة في ذلك المجلس.

وقال الإمام رحمه الله تعالى[٢]: والذي نعرفه للأصحاب: أنه يخاصمه في ذلك المجلس وبعده، ولا نعرف للقضاة العرف الذي ادّعاه.

فرع:

وكّل رجلاً عند القاضي بالخصومة عنه وطلب حقوقه؛ فللوكيل أن يخاصم عنه ما دام حاضرًا؛ اعتمادًا على العيان، فإذا غاب وأراد الوكيل الخصومة عنه[٣]، بناء على اسم ونسب[٤] يذكره، فلا بد من إقامة البينة على أنّ فلان بن فلان وكّله، أو على أنّ الذي وكّله هو فلان بن فلان.

كذا[٥] ذكره أصحابنا العراقيون[٦]، والشيخ أبو عَاصِمٍ العَبَّاديُّ، وعبارة العبّادي: أنه لا بد وأن يعرف الموكّل شاهدان يعرفهما القاضي ويثق بهما. ذكره[٧] في مختصر صَنَّفَه في «أدب القضاة».

---

(١) «نهاية المطلب» (٧/ ٣٥).

(٢) «نهاية المطلب» (٧/ ٣٥).

(٣) من قوله: (ما دام) إلى هنا سقط من (ي).

(٤) كذا في (ز)، وفي غيرها: (وسبب).

(٥) قوله: (كذا) سقط من (ط الفكر)، (ي)، (ز).

(٦) انظر: «الحاوي» (٨/ ٢٠١).

(٧) قوله: (ذكره) سقط من (ط الفكر).

ووراء ذلك شيئان:

أحدهما: روى الإمام رحمه الله تعالى[١]، عن القاضي الحسين: أنَّ الحكّام عادتهم التساهل في هذه البينة بالعدالة الظاهرة، وترك البحث والاستزكاء[٢] تسهيلًا على الغرماء.

والثاني: قال القاضي أبو سعد بن أبي يوسف[٣] في «شرح مختصر العبّادي»[٤]: يمكن أن يكتفي بمعرّفٍ واحد إذا كان موثوقًا به، كما ذكر الشيخ أبو محمّدٍ: أنَّ تعريف المرأة في تحمّل الشهادة عليها، يحصل بمعرّفٍ واحد[٥]؛ لأنه إخبار، وليس بشهادة.

وأما ما أدرجه في خلال مسائل الخصومة فمسألتان:

إحداهما: لو وكّله بالصّلح عن الدّم على خمر، ففعل، حصل العفو، كما لو فعله الموكّل بنفسه؛ وهذا لأنَّ الصّلح على الخمر، وإن كان فاسدًا فيما يتعلق بالعوض، ولكنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص، فيصحّ التوكيل فيما لو فعله بنفسه لصحَّ، لا أنا نصحّح التوكيل في العقد الفاسد. ولو وكّله بالصُّلح عن القصاص على خمر، فصالح على خنزير، ففيه جوابان عن ابن سُرَيْجٍ:

---

(١) «نهاية المطلب» (٧/ ٣٥).

(٢) الاستزكاء: طلب التزكية، من الزكاء وهو الصلاح، والمقصود طلب التعديل. انظر: «المصباح المنير» (١/ ٢٥٤)، «أنيس الفقهاء» ص٢٣٧.
وانظر موضوع تزكية الشهود فيما سيرد (٢١/ ٣٧٠).

(٣) القاضي أبو سعد: محمد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي، تلميذ القاضي أبي عاصم، وشرح كتابه «أدب القضاء»، وسماه «الإشراف على غوامض الحكومات»، تولى قضاء همذان، قتل شهيداً في شعبان سنة (٥١٨هـ). انظر: «طبقات الشافعية» (الإسنوي) (٢/ ٢٩٢) (١٢١٦)، «طبقات الشافعية الكبرى» (٤/ ٣١).

(٤) من قوله: (بن أبي يوسف) إلى هنا سقط من (ط الفكر)، (ز).

(٥) من قوله: (إذا كان) إلى هنا سقط من (ز).

أشبههما: أنه لغو، ويبقى القصاص على ما كان؛ لأنه مستبد بما فعل، غير موافق لأمر الموكّل.

والثاني: أنه كما لو عفا على خمر؛ لأنّ الوكالة بالصُّلح ثابتة، والخمر لا تثبت وإن ذكرت، وإنما تثبت الدية، فلا فرق فيما يصحّ ويثبت بين أن يذكر الخمر أو الخنزير. وعلى هذا؛ لو صالح على ما يصلح عوضًا، أو على الدية نفسها، يجوز.

ولا خلاف في أنه لو أجرى هذا الاختلاف بين الموجب والقابل في المصالحة[١]، يلغو؛ لعدم انتظام الخطاب والجواب.

ولو وكّله بأن يخالع زوجته على خمر، فخالع على خمر، أو خنزير، فعلى ما ذكرنا في الصُّلح عن الدّم.

الثانية: لو وكّله ببيع أو شراء فاسد، مثل أن يقول: بع، أو اشتر إلى وقت العطاء، أو قدوم زيد، لم يملك الوكيل العقد الصحيح؛ لأنّ الموكّل ما أذن فيه، ولا الفاسد؛ لأنّ الشّرع ما أذن فيه[٢].

وعن أبي حنيفة[٣] رحمه الله تعالى: أنه يملك الصحيح، والله أعلم.

---

(١) في (ي)، (ز)، (ظ): (الصلح).

(٢) كذا في «المهذب» (١٤/ ١٢١).

(٣) هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وذلك لأن البيع الصحيح خير، وكل موكل بشيء موكل بما هو خير منه دلالة، والثابت دلالة كالثابت نصاً، فكان آتياً بما وكل به فلا يكون مخالفاً. انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٩)، «الاختيار» (٢/ ١٦٢)، «المبسوط» (١٩/ ٥٧).

قال:

(السَّابعة: إذا سلَّمَ إليهِ ألفًا وقال: «اشتَرِ بعينِه شيئًا» فاشترى في الذِّمّة لم يقع عن الموكِّل. وإن قال: «اشتَرِ في الذِّمّة» وسلَّمَ الألف فاشترى بعينِهِ ففي صحَّتِهِ وجهان).

لو سلّم إليه ألفًا، وقال: «اشتر كذا بعينه»، فاشترى في الذمّة لينقد ما سلمه إليه في ثمنه[1]، لم يصحّ الشراء للموكّل؛ لأنه أمره بعقدٍ ينفسخ لو تلف ما سلمه إليه[2]، وقد لا يريد لزوم ألف آخر[3]، والوكيل أتى بعقد لا ينفسخ لو تلف ما سلم إليه[4]، ويلزم الرد[5].

ولو قال: «اشتر في الذمّة»، وسلم هذا في ثمنه، فاشترى بعينه، فوجهان:

أحدهما: أنه يصحّ للموكّل؛ لأنه زاد خيرًا، حيث عقد على وجه، لو تلف المسلم إليه لم يلزمه شيء آخر.

وأصحهما: المنع[6]؛ لأنه ربما يريد حصول ذلك المبيع له[7] سلم ما سلّمه إليه[8] أو تلف.

---

(١) قوله: (في ثمنه) سقط من (ز).

(٢) زاد في (ز): (وتلزم ألفاً آخر).(م ع).

(٣) قوله: (وقد لا يريد لزوم ألف آخر) سقط من (ي).

(٤) من قوله: (وقد لا يريد) إلى هنا سقط من (ظ).

(٥) وقع في العبارة السابقة خلط في (ي)، (ز)، (ظ)، والثابت في (ط الفكر)، (ط العلمية)، هو الصحيح.

(٦) وقطع به في الصورتين في «التهذيب» (٤/ ٢٢٠). وقطع بالمنع في الأولى دون الثانية في «المهذب» (١٤/ ١٣١).

(٧) قوله: (لا) سقط من (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٨) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (لو سلم ما يسلمه إليه).

ولو سلمه إليه، وقال: «اشتر كذا»، ولم يقل «بعينه»، ولا قال «في الذمّة»، فوجهان[١]:

أحدهما: أنه كما لو قال: «اشتر بعينه»؛ لأنّ قرينة التسليم تشعر به.

وأظهرهما: أنّ الوكيل يتخير بين أن يشتري بعينه أو في الذمّة؛ لأنه على التقديرين يكون إتيانًا بالمأمور، ويجوز أن يكون غرضه من تسليمه إليه، مجرّد انصرافه إلى ثمن ذلك الشيء.

قال:

(ثُمَّ الوكيلُ مهما خالفَ في البيعِ بطلَ تَصرُّفُه، ومهما خالفَ في الشِّراءِ بعينِ مالِ الموكِّلِ فكمثْل، فإن اشترى في الذِّمَّةِ وقع عن الوكيل، إلا إذا صرَّحَ بالإضَافةِ إلى الموكِّل، ففي وقوعِه عن الوكيلِ[٢] وجهان).

لما تكلم فيما أراد من صور مخالفة الوكيل الموكل[٣]، وموافقته، بيّن حكم البيع والشراء إذا وقعا مخالفين لأمر الموكّل.

أما البيع، فإذا قال: «بع هذا العبد»، فباع عبدًا آخر، فهو باطل؛ لأنّ المالك لم يَرْضَ بإزالة ملكه عنه. وأما الشراء، فإن وقع بعين مال الموكّل، فهو كالبيع. وإن اشترى في الذمة، نظر: إن لم يسمّ الموكّل، فهو واقع عن الوكيل[٤]؛ لأنّ الخطاب صار معه، وإنما ينصرف إلى الموكّل بشرط كونه موافقًا لإذنه، وإذا لم يوافق لغت

(١) أطلقهما في «المهذب» (١٤/ ١٣١)، و«التهذيب» (٤/ ٢٢٠).

(٢) في (ي)، (ز): (الموكل).

(٣) قوله: (الموكل) سقط من (ي)، (ظ).

(٤) قال في «التهذيب»: «يقع للوكيل، سواء سمى الموكل أو لم يسمه». (٤/ ٢٢١).

النية، وكان كأجنبي يشتري لغيره في الذمّة. وهذا كله جواب على الجديد؛ في منع وقف العقود، وإلغاء تصرّف الفضولي.

أما على القديم: فسبيل الوكيل فيه سبيل الأجانب، فيتوقف الشّراء في الذمّة على إجازته، إن شاء وقع عنه، وإلا فعن الوكيل.

وكذا القول في مخالفة الموكّل في البيع[١]، على ما ذكرنا في أوّل البيع[٢]. وكذا الشراء بعين ماله والبيع، ينعقدان موقوفين على ذلك القول[٣].

فيجوز أن يعلم قوله: (وقع عن الوكيل)، وقوله: (بطل تصرّفه) بالواو؛ لذلك[٤] القول.

وإن سمّي الموكّل، فوجهان:

أحدهما: أنه يبطل العقد رأسًا؛ لأنه صرّح بإضافته إلى الموكّل، وامتنع إيقاعه عنه، فيلغو.

وأظهرهما[٥]: أنه يقع عن الوكيل، وتلغو تسمية الموكّل، وهذا لأنّ تسمية الموكّل غير معتبرة في الشّراء، فإذا سماه ولم يمكن صرف العقد إليه، صار كأنه لم يسمِّه.

هذا فيما إذا قال البائع: «بعت منك»، فقال المشتري: «اشتريته لفلان»، يعني موكّله.

---

(١) من قوله: (وكذا القول) إلى هنا سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٢) انظر ما سلف (٥/ ٣٧٧).

(٣) انظر ما سلف (٥/ ٣٧٩).

(٤) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (وكذلك).

(٥) وهو قول أبي إسحاق، وصححه في «المهذب» (١٤/ ١٤٦).

فأما إذا قال البائع: «بعت من فلان» يعني موكّله[١]، وقال المشتري: «اشتريته لفلان» يعني موكّله[٢]، فظاهر المذهب: بطلان العقد؛ لأنه لم تجر بينهما مخاطبة، ويفارق[٣] النكاح، حيث يصحّ[٤] من الزوج ووكيل الزوج على هذه الصيغة، بل لا يجوز إلّا كذلك؛ لأن للبيع أحكامًا تتعلق بمجلس العقد كالخيار وغيره، وتلك الأحكام إنما يمكن الاعتبار فيها بالمتعاقدين، فاعتبرنا جريان المخاطبة بينهما[٥]، والنكاح سفارة محضة.

فرع:

في «فتاوى القَفَّال»: أنّ وكيل الـمُتَّهِب بالقبول، يجب أن يسمّي موكّله، وإلا وقع عنه؛ لجريان الخطاب[٦] معه، ولا ينصرف بالنية إلى الموكّل؛ لأنّ الواهب قد يقصده بالتبرع بعينه، وما لكلّ أحد تسمح النفس بالتبرع عليه[٧]، ويخالف الشّراء؛ فإنّ المقصود فيه حصول العوض. والله أعلم.

* * *

(١) قوله: (يعني موكّله) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٢) قوله: (يعني موكّله) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٣) في (ز)، (ظ)، (ط العلمية): (ويخالف).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (يقع).

(٥) قوله: (فاعتبرنا جريان المخاطبة بينهما) سقط من (ظ)، (ط العلمية).

(٦) في (ي)، (ز)، (ظ): (المخاطبة).

(٧) من قوله: (ولا ينصرف) إلى هنا سقط من (ظ).

قال رحمه الله:

(الحكمُ الثاني للوكالة: العهدةُ في حقِّ الوكيل، ويدهُ يدُ أمانةٍ في حقِّ الموكِّلِ حتَّى لا يَضمن؛ سواءً كانَ وكيلاً بجُعْلٍ أو بغيرِ جُعْلٍ.

ثُمَّ إن سلَّمَ إليه الثَّمنَ فهو مطالَبٌ به مهما وُكِّلَ بالشِّراء، وإن لم يُسلِّمِ الثَّمنَ وأنكر البائعُ كونَهُ وكيلاً طالَبه، وإن اعترفَ بوكالتِه ففيه ثلاثةُ أوجُه؛ والظاهر: أنه يطالبُهُ به[1] دون الموكِّل، وفي الثاني: يُطالَبُ الموكِّل دونَه، وفي الثالث: يُطالبهما. ثمَّ إن طُولبَ الوكيلُ؛ فالصَّحيحُ رُجوعهُ على الموكِّلِ.

وكذلكَ لو تَلَفَ الثَّمنُ[2] في يدهِ بعدَ أن خرجَ ما اشتراهُ مُستَحقّاً، فالمستَحِقُّ يُطالِبُ البائع، وفي مطالبتِهِ الوكيلَ والموكِّلَ هذه الأوجُه[3].

وكذا الوكيلُ بالبيعِ إذا قبضَ الثَّمنَ وتلفَ في يده فخرجَ المبيعُ مستَحقّاً فرجعَ المشتري بالثَّمنِ على الوكيلِ أو على[4] الموكِّلِ؟ ففيهِ هذا الخلاف).

ترجم الحكم بالعهدة، ولكنه قدّم على الكلام في العهدة أصلاً آخر، جعله في «الوسيط»[5] حكمًا برأسه، فاشتمل الحكم على مقصودين:

أحدهما: أنّ يد الوكيل يد أمانة، فلو تلف المال في يده من غير تعدّ منه[6] فلا

(١) قوله: (به) سقط من (ز).

(٢) في (ز): (المبيع).(م ع).

(٣) في (ي)، (ز): (الأجوبة الثلاثة).

(٤) قوله: (على) سقط من (ز).

(٥) «الوسيط» (٣/ ٣٠١).

(٦) في (ط الفكر): (من غير تصرفه).

ضمان عليه، سواء كان وكيلاً[1] بجُعل أو بغير جُعل، وإن تعدّى فيه كأن ركب الدابة أو لبس الثوب ضمن، وهل ينعزل عن الوكالة؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنها أمانة، فترتفع بالتعدّي، كالوديعة.

وأصحهما: لا، وبه قطع بعضهم[2]؛ لأنّ الوكالة أمانة وإذن في التصرّف، والأمانة حكم يترتب عليه، فلا يلزم من ارتفاع هذا الحُكم، بطلان أصل العقد.

وهذا كما أنّ الرّهن لما كان المقصود منه التوثيق، ومن حكمه الأمانة، لا يلزم من ارتفاع حكم الأمانة فيه[3] بطلان أصل الرهن[4]، وتخالف الوديعة، فإنها ائتمان محض، فلا تبقى مع التعدّي، فعلى هذا يصحّ تصرّفه.

وإذا باع وسلّم، زال عنه الضمان[5]؛ لأنه أخرجه من يده بإذن المالك.

وهل يزول الضمان بمجرّد البيع؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لزوال ملك الموكّل بالبيع.

وأصحهما: لا؛ لأنه ربما[6] يرتفع العقد بتلفه قبل قبض المشتري، فيكون التلف على ملك الموكّل، والثمن الذي يقبضه لا يكون مضمونًا عليه؛ لأنه لم يتعدَّ فيه، ولو ردَّ المشتري المبيع عليه بعيب عاد الضمان.

---

(١) قوله: (وكيلًا) سقط من (ز).

(٢) وهو قول أبي علي الطبري، وقطع به البغوي. انظر: «الحاوي» (٨/ ٢٣٠)، «التهذيب» (٤/ ٢١٦).

(٣) قوله: (فيه) سقط من (ز).

(٤) انظر: «المهذب» (١٤/ ١٥٥).

(٥) لأنه لم يتعد فيه. «التهذيب» (٤/ ٢١٦).

(٦) قوله: (ربما) سقط من (ظ).

ولو دفع إلى وكيله دراهم ليشتري بها طعامًا مثلاً، فتصرّف فيها على أن تكون قرضاً عليه، صار ضامنًا، وليس له أن يشتري للموكّل بدراهم نفسه ولا في الذمّة، ولو فعل كان ما اشتراه له دون الموكّل[١].

وقال أبو حنيفة[٢] رحمه الله تعالى: يكون للموكّل.

ولو عادت الدراهم التي أنفقها إلى يده، فأراد أن يشتري بها للموكّل، فهو على الخلاف المذكور في أنّ الوكيل هل ينعزل بالتعدّي[٣]؟ والأصحّ: أنه لا ينعزل، ولا يكون ما اشتراه مضمونًا عليه؛ لأنه لم يتعدَّ فيه، ولو ردّ ما اشتراه بعيب[٤] واستردّ الثمن، عاد مضمونًا عليه. ومتى طالب الموكل الوكيل بردّ ماله، فعليه أن يخلي بينه وبينه، فإن امتنع صار ضامنًا كالمودع.

المقصود[٥] الثاني: الكلام في العهدة، ونقدّم عليه أصلين:

أحدهما: أنّ الوكيل بالشراء إذا اشترى لموكّله ما وكّله بشرائه، فالمِلْكُ يثبت للوكيل ثم ينتقل إلى الموكّل، أم يثبت للموكل ابتداءً؟ فيه وجهان لابن سُرَيْجٍ[٦]:

---

(١) ولا يصير للموكل إلا بعقد جديد. «التهذيب» (٤/ ٢١٦).

(٢) «بدائع الصنائع» (٦/ ٣٥).

(٣) قال المزني: «ثم اشترى له بمثله طعاماً فهو ضامن للمال، والطعام له، لأنه خرج من وكالته بالتعدي واشترى بغير ما أمره به». «مختصر المزني» (٨/ ٢١٠).

وفرّق الماوردي في هذه المسألة بين حالين: فلو أن الوكيل استهلك المال وأتلفه، بطلت الوكالة. وإن تعدى فيه تعدياً يصير به ضامناً، ففي عزله بذلك وجهان. انظر: «الحاوي» (٨/ ٢٣٠).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (بعينه).

(٥) قوله: (المقصود) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٦) خصص الماوردي الوجهين فيما لو لم يذكر الوكيل اسم الموكل، ولكنه نواه في قلبه. «الحاوي» (٨/ ٢٢٧).

أحدهما ـ وبه قال أبو حنيفة[١] رحمه الله تعالى ـ: أنه يثبت للوكيل أولًا، ثم ينتقل إلى الموكّل؛ لأنّ الخطاب جرى معه، وأحكام العقد تتعلق به.

وأصحهما: أنه يثبت للموكّل ابتداء، كما لو اشترى الأب للطفل، يثبت الملك للطفل ابتداء[٢]، ولأنه لو ثبت للوكيل، لعتق عليه أبوه إذا اشتراه لموكّله، ولا يعتق عليه[٣].

والأصل الثاني: أنّ أحكام العقد في البيع والشراء تتعلق بالوكيل دون الموكّل، حيث يعتبر رؤية الوكيل دون الموكّل، ويلزم بمفارقة الوكيل مجلس العقد، ولا يلزم بمفارقة الموكّل إن كان حاضراً فيه[٤].

وتسليم رأس المال في السلم، والتقابض حيث يشترط التقابض، يعتبران قبل مفارقة الوكيل. والفسخ بخيار المجلس، وخيار الرؤية إن أثبتناه، يثبت للوكيل دون الموكّل، حتى لو أراد الموكّل الإجازة، كان للوكيل أن يفسخ. كذا[٥] ذكره في

---

(١) هذا عند الحنفية على طريقة أبي الحسن الكرخي، وهي أن الملك يثبت للوكيل أولًا ثم ينتقل إلى الموكل. أما على طريقة أبي طاهر الدباسي، فإن الملك يقع للموكل ولكن يعقده الوكيل على سبيل الخلافة. وقال القاضي أبو زيد: الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في حق الحقوق. ثم إن هذا إن لم يعين له الموكل ما يشتريه، فإن وكله بشراء شيء بعينه وقع الشراء للموكل. انظر: «المبسوط» (١٩/ ٣٤، ٣٨)، «بدائع الصنائع» (٦/ ٣١)، «نتائج الأفكار» (٨/ ١٧ - ١٨)، (ابن نجيم، الشيخ زين الدين) «البحر الرائق» (٧/ ١٥١) (الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت).

(٢) ولأن المبيع أحد المملوكين بالعقد، فوجب أن يملكه الموكل بالعقد قياساً على الثمن. ولأن العقد له فوقع الملك له، ولو قبل للغير النكاح يقع العقد للموكل. انظر: «الحاوي» (٨/ ٢٢٧)، «المهذب» (١٤/ ١٤٦)، «التهذيب» (٤/ ٢٢٥).

(٣) قوله: (عليه) زيادة في (ي)، (ز).

(٤) قوله: (فيه) سقط من (ظ)، (ط العلمية).

(٥) قوله: (كذا) زيادة في (ظ)، (ط العلمية).

«التتمة»[١]، وفرّق بينه وبين خيار العيب، حيث قال: لا ردّ للوكيل إذا رضي الموكّل بما لا يكاد تسكن النفس إليه.

إذا تقرّر ذلك، ففي الفصل مسائل:

إحداها: إذا اشترى الوكيل بثمن معين، نظر: إن كان في يده، طالبه البائع به، وإلا فلا. وإذا اشترى في الذمة، فإن كان الموكل قد سلّم إليه ما يصرفه إلى الثمن، طالبه البائع[٢]، وإن لم يسلمه، نظر: إن أنكر البائع[٣] كونه وكيلًا، أو قال: «لا أدري»، هل هو وكيل، طالبه به، وإن اعترف بوكالته فمن الذي يطالبه البائع بالثمن؟ فيه ثلاثة[٤] أوجه:

أحدها: أنّ المطالب الوكيل لا غير؛ لأنّ أحكام العقد تتعلق به، والالتزام وجد منه.

والثاني: أنّ المطالب الموكّل لا غير؛ لأنّ العقد له، والوكيل سفير ومعبر.

والثالث: أنه يطالب من شاء منهما؛ نظرًا إلى المعنيين. وهذا أظهر عند صاحب «التهذيب»[٥] والإمام وغيرهما، وإن رجّح صاحب الكتاب الأول.

التفريع: إن قلنا بالأول، فهل للوكيل مطالبة الموكل قبل أن يغرم؟ فيه وجهان؛ لأنّ:

بعضهم قال: يثبت الثمن للبائع على الوكيل، وللوكيل مثله على الموكّل؛ بناء على أنّ الوكيل يثبت له الملك، ثم ينتقل إلى الموكّل، فعلى هذا للوكيل مطالبته بما ثبت له، وإن لم يؤدِّ ما عليه.

---

(١) كذا ذكره البغوي. انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٢٢).

(٢) من قوله: (به وإلا فلا) إلى هنا سقط من (ز).

(٣) قوله: (البائع) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٤) قوله: (ثلاثة) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٥) «التهذيب» (٤/ ٢٢٥) حيث قال: «الوكيل كالضامن والموكل كالمضمون عنه، فللمضمون له أن يطالب أيهما شاء».

وقال آخرون: ينزل الوكيل منزلة المحال عليه الذي لا دين عليه. فعلى هذا، ففي رجوعه قبل الغرم وجهان كالمحال عليه، والأصح المنع.

وإذا غرم الوكيل للبائع، فقياس البائع تنزيله منزلة المحال عليه الذي لا دين عليه، عود[١] الخلاف المذكور هناك[٢]، في أنه هل يشترط في الرّجوع[٣] كون الأداء بالإذن وشرط الرجوع؟ وذكر في «النهاية»[٤]: أنّ المذهب القطع بالرجوع، وإلا خرج المبيع عن أن يكون مملوكًا للموكل بالعوض، وفي ذلك تغيير لوضع العقد.

وإن قلنا بالوجه الثالث، فالوكيل كالضامن، والموكّل كالمضمون عنه، فيرجع الوكيل إذا غرم. والقول في اعتبار شرط الرجوع، وفي أنه هل يطالبه بتخليصه قبل الغرم؟ كما سبق في «الضمان»[٥].

وحكى الإمام[٦] أنّ ابن سُرَيجٍ فرّع على الخلاف في المسألة، فقال: لو سلّم دراهم إلى الوكيل ليصرفها إلى الثمن الملتزم في الذمّة، ففعل، ثم ردّها البائع عليه بعيب.

---

(١) قوله: (عود) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٢) انظر ما سلف (٧/ ٤٠٥)، وملخص الخلاف المذكور هناك:
أن الحوالة على من لا دين عليه لا بد فيها من رضا المحال عليه.
ثم هل هي صحيحة أو لا؟ فيه وجهان، وعلى قول الصحة: يرجع على المحيل إن أدى بإذنه، وكذا إن أدى بغير إذنه على الأظهر.
وقبل الأداء، أو قبل مطالبة المحتال، هل يرجع المحال عليه على المحيل؟ في كل ذلك وجهان.

(٣) في (ي)، (ز)، (ظ): (هل يشترط للرجوع).

(٤) (٧/ ٥٠).

(٥) إذا ضمن الضامن بإذن الأصيل، رجع على الأصيل سواء شرط ذلك أم لم يشرط. ولو طالب المضمون له الضامن بأداء المال كان للضامن مطالبة الأصيل بتخليصه. وهل له المطالبة قبل الطلب؟ فيه وجهان: أصحهما: المنع. انظر ما سلف (٧/ ٥٠٣).

(٦) «نهاية المطلب» (٧/ ٤٣).

فإن قلنا بالوجه الثاني أو الثالث، فعلى الوكيل ردّ تلك الدراهم بأعيانها إلى الموكّل، وليس له إمساكها وإبدالها. وإن قلنا بالوجه الأول، فله ذلك؛ لأنّ ما دفعه إليه على هذا الوجه كأنه أقرضه[١] منه[٢] لتبرأ[٣] ذمته، فإذا عاد إليه فهو ملكه، وللمستقرض إمساك ما استقرضه، وردّ مثله، فهو ملكه[٤].

ولك أن تقول: لا خلاف أنّ للوكيل أن يرجع على الموكّل في الجملة[٥]، وإنما الكلام في أنه متى يرجع؟ وبأيّ شيء يرجع؟ فإذا كان كذلك، فيتجه أن يكون تسليم الدراهم دفعًا لمؤونة[٦] التراجع، لا إقراضًا.

المسألة الثانية: الوكيل بالبيع؛ إذا قبض الثمن، إما بإذن صريح، أو بالإذن في البيع على رأي، وتلف المقبوض في يده، ثم خرج المبيع مستحقًّا، والمشتري معترف بالوكالة، فحقّ رجوعه بالثمن يكون على الوكيل؛ لأنه الذي تولى القبض، وحصل التلف في يده، أو على الموكّل؛ لأنّ الوكيل سفيره، ويده يده، أو على من شاء منهما؟ فيه الأوجه الثلاثة[٧] السابقة.

فإن قلنا: حقّ الرّجوع على الموكّل؛ فإذا غرم لم يرجع على الوكيل، وكذا إذا جعلناه على الوكيل فغرم لا يرجع على الموكّل، كذا[٨] قاله الإمام[٩]. وإن قلنا: يرجع على من شاء منهما، فثلاثة أوجه:

---

(١) في (ي)، (ظ): (أقبضه).

(٢) قوله: (منه) سقط من (ز).

(٣) في (ز)، (ظ): (لتبرأ به).

(٤) قوله: (فهو ملكه) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٥) قوله: (في الجملة) سقط من (ز).

(٦) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (له وبه).

(٧) قوله: (الثلاثة) سقط من (ظ).

(٨) قوله: (كذا) زيادة في (ز)، (ظ).

(٩) «نهاية المطلب» (٧/ ٥٠).

أشهرها: أنه إن غرم الموكّل لم يرجع على الوكيل، وإن غرم الوكيل رجع على الموكّل؛ لأنّ الموكّل قد غرّ الوكيل، والمغرور يرجع على الغَارِّ، دون العكس.

والثاني: أنّ واحدًا منهما لا يرجع على الآخر؛ أما الموكل فلأنه غارم[1]، وأما الوكيل فلحصول التلف في يده.

والثالث: أنّ الموكّل يرجع على الوكيل، دون العكس؛ لحصول التلف في يد الوكيل.

والذي يُفتى[2] به من هذه الاختلافات: أنّ المشتري يغرِّم من شاء منهما، والقرار على الموكّل، ولذلك اقتصرنا على هذا الجواب في عدل[3] الرّاهن، وإن كان يطرد فيه الخلاف.

الثالثة ـ وهي مقدّمة على الثانية في الكتاب ـ: الوكيل بالشراء؛ إذا قبض المبيع وتلف في يده، ثم تبين أنه كان مستحقّاً لغير البائع، فللمستحقّ مطالبة البائع بقيمة المبيع أو مثله؛ لأنه غاصب، ومن يده خرج المال، وفي مطالبة الوكيل والموكّل الأوجه الثلاثة.

قال الإمام رحمه الله تعالى[4]: والأقيس في المسألتين: أنه لا رجوع له[5] إلا على الوكيل؛ لحصول التلف عنده، ولأنه إذا ظهر الاستحقاق بانَ فساد العقد، وصار الوكيل قابضاً ملك الغير بغير حقّ. ويجري الخلاف في القرار في هذه الصورة أيضاً.

---

(١) في (ز)، (ظ): (غار).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (يعني).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (عزل).

(٤) «نهاية المطلب» (٧/ ٥٠).

(٥) قوله: (له) سقط من (ظ).

الرابعة ـ ولم يذكرها في الكتاب ـ: الوكيل بالبيع؛ إذا باع بثمن في الذمّة واستوفاه ودفعه إلى الموكّل فخرج مستحقًّا أو معيبًا وردّه، فللموكّل أن يطالب المشتري بالثمن، وله أن يغرّم الوكيل؛ لأنه صار[1] مسلمًا للمبيع قبل أخذ عوضه، وفيما يغرمه وجهان:

أحدهما: قيمة العين؛ لأنه فوت عليه العين.

والثاني: الثمن[2]؛ لأنّ حقّه انتقل من العين إلى الثمن بالبيع.

فإن قلنا بالأول، فإذا أخذ منه القيمة، طالب الوكيل المشتري بالثمن، فإذا أخذه دفعه إلى الموكل، واستردّ القيمة، والله أعلم.

الخامسة: دفع إليه دراهم ليشتري له[3] بعينها عبداً، ففعل، وتلفت في يده قبل التسليم، انفسخ البيع، ولا شيء على الوكيل، وإن تلف قبل الشّراء، ارتفعت الوكالة.

ولو قال: «اشتر في الذمّة، واصرفها إلى الثمن الملتزم»، فتلفت في يد الوكيل بعد الشراء، لم ينفسخ العقد، لكنه ينقلب إلى الوكيل ويلزمه الثمن، أو يبقى للموكّل وعليه أن يأتي بمثلها، فيه وجهان.

قال القَفَّالُ: ووجه ثالث محتمل، وهو أن يعرض الحال على الموكّل، فإن رغب فيه وأتى بمثل تلك الدراهم، فالشراء له، وإلّا وقع للوكيل وعليه الثمن، ولو تلفت قبل الشّراء، لم ينعزل، فإن اشترى للموكّل؛ فهل يقع له أم للوكيل؟ فيه الوجهان.

وقوله في الكتاب: (فالصّحيح رجوعه به على الموكّل)، ليس الوجه الآخر

---

(١) قوله: (صار) سقط من (ط العلمية).

(٢) قوله: (الثمن) سقط من (ط العلمية).

(٣) قوله: (له) سقط من (ظ)، (ط الفكر).

أنه لا يرجع أصلاً، وإنما الخلاف في أنه هل يشترط في[١] الرّجوع بشرط الرّجوع، وكون الأداء بالإذن كما تقدّم؟

وقوله: (لو تلف الثمن في يده بعد أن خرج ما اشتراه مستحقاً[٢])، الجمع بين اللفظين موحش، فالوجه أن يطرح لفظ: (ما اشتراه)[٣].

فرع:

إذا اشترى الوكيل شراءً فاسدًا وقبض، وتلف المبيع، إما في يده أو بعد تسليمه إلى الموكّل، فللمالك مطالبته بالضّمان، ثم هو يرجع على الموكّل.

ولو أرسل رسولاً ليستقرض له فاستقرض، فهو كوكيل المشتري[٤]، وفي مطالبته ما في مطالبة وكيل المشتري بالثمن، والظاهر أنه يطالب، ثم إذا غرم رجع على الموكل.

* * *

(١) قوله: (في) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٢) قوله: (مستحقاً) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٣) لا أرى وجهاً لما قاله، لأن «ما اشتراه» هو المبيع هو الذي خرج مستحقاً وليس الثمن. والله تعالى أعلم.

(٤) قوله: (المشتري) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

قال رحمه الله:

(الحكمُ الثالثُ للوكالة: الجوازُ من الجانبينِ:

فينعزِلُ بعزْلِ الموكِّلِ إيّاهُ في حضرتِه، وكذا في غَيْبتهِ (ح) قبلَ بلوغ الخبرِ في أقيَسِ القولين، كما ينعزلُ ببيعِ الموكِّلِ وإعتاقِه، وينعزلُ بعَزْلِ نَفْسِه، وبردِّهِ الوكالة، وجُحودُهُ مع العلمِ ردٌّ لها، ومع الجهلِ أو لغرضٍ في الإخفاءِ ليسَ بردّ.

وينعزلُ بخرُوجِ كلِّ واحدٍ منهما عن أهليّةِ التَّصرُّفِ كالموتِ والجنون، وكذا الإغماءُ على الأظهرِ. وفي[1] انعزالِ العبدِ بالعتقِ والكتابةِ والبيعِ خلاف؛ لخُرُوجِه عن أهْليّةِ الاستخدام، والأمرُ في حقِّهِ مُنَزَّلٌ على الخدمة).

الوكالة جائزة من جانب الموكّل والوكيل جميعًا؛ لأنها إذن[2] وإنابة.

وقد يبدو للموكّل في الأمر الذي أناب فيه، أو في نيابة ذلك الشخص، وقد لا يتفرّغ له الوكيل، فالإلزام يضرّ[3] بهما جميعاً، ولارتفاعها أسباب:

منها: أن يعزله الموكّل في حضرته، إما بلفظ العزل، أو بأن يقول: «رفعت الوكالة» و«فسختها» و«أبطلتها» و«أخرجته عنها[4]»، فينعزل، سواء ابتدأ بالتوكيل، أو وكّل بمسألة الخصم[5]، كما إذا سألت المرأة زوجها أن يوكّل بالطلاق أو الخلع،

---

(١) قوله: (وفي) سقط من (ي).

(٢) فجاز لكل واحد منهما إبطاله كالإذن في أكل طعامه. «المهذب» (١٤/ ١٥٤).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (يصير).

(٤) قوله: (عنها) سقط من (ط الفكر).

(٥) (بمسألة الخصم): أي بطلبه.

أو المرتهن الرّاهن أن يبيع الرّهن، أو الخصم الخصم أن يوكّل في الخصومة، ففعل المسؤول التوكيل.

وقال أبو حنيفة[١] رحمه الله تعالى: إذا كان التوكيل بمسألة الخصم؛ لم ينعزل.

وإن عزله في غيبته، ففي انعزاله قبل بلوغ الخبر إليه قولان[٢]:

أحدهما ـ وبه قال أبو حنيفة[٣] رحمه الله تعالى ـ: أنه لا ينعزل؛ كما أنّ القاضي لا ينعزل ما لم يبلغه الخبر، وحكم الفسخ لا يلزم المكلفين قبل بلوغ الخبر، ولأنّ تنفيذ العزل قبل بلوغ الخبر إليه يسقط الثقة بتصرّفه.

وأصحّهما[٤]: الانعزال؛ لأنه رفع عقد لا يحتاج فيه إلى الرّضا، فلا يحتاج فيه إلى العلم كالطلاق، ولأنه لو جنّ الموكّل، انعزل الوكيل وإن لم يبلغه الخبر.

وكذا لو وكّله ببيع عبد أو إعتاقه ثم باعه الموكّل أو أعتقه، نفذ تصرّفه، وانعزل الوكيل وإن لم يشعر بالحال، ضمنًا لنفوذ تصرّفه، وإذا لم يعتبر بلوغ الخبر في العزل الضمني، ففي صريح العزل أولى.

وأما انعزال القاضي؛ فمنهم من طرد الخلاف فيه، وعلى التسليم وهو الظاهر، فالفرق تعلّق المصالح الكلية بعمله.

---

(١) عند الحنفية: إن عزله بغير حضرة الخصم الذي طلب التوكيل لم ينعزل، لأن من شرط صحة العزل عندهم أن لا يتعلق بالوكالة حق الغير، فإذا تعلق بها حق الغير لم يصح العزل بغير رضا صاحب الحق. انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٣٨).

(٢) أطلقهما في «المهذب» (١٤/ ١٥٥).

(٣) وذلك لأن من شرط صحة العزل عندهم علم الوكيل به. انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٣٧) «الاختيار» (٢/ ١٦٣).

(٤) وكذا صححه في «التهذيب» (٤/ ٢١٣).

وأما الفسخ، فلا فرق بينه وبين ما نحن فيه؛ لأنّ حكم الفسخ، إما إيجاب امتثال الأمر الثاني، وإما إخراج الأول عن الاعتداد به، فما يرجع إلى الإيجاب والإلزام لا يثبت قبل العلم[1]؛ لاستحالة التكليف بغير المعلوم، وهذا النوع لا يثبت في الوكالة أصلاً ورأساً؛ لأنّ أمر الموكّل غير واجب الامتثال.

وأما النوع الثاني، فهو ثابت هناك أيضاً قبل العلم حتى يلزمه القضاء، ولا تبرأ ذمته بالأول.

وعن أحمدَ[2] روايتان كالقولين.

وعن أصحاب مالك[3] اختلاف في المسألة أيضاً[4].

فإن قلنا: لا ينعزل قبل بلوغ الخبر إليه، فالمعتبر إخبَارُ من تُقْبَلُ روايته، دون الصبي والفاسق. وإذا قلنا بالانعزال، فينبغي أن يشهد الموكّل على العزل؛ لأنّ قوله بعد تصرّف الوكيل: «كنت قد عزلته»، غير مقبول.

ومنها: إذا قال الوكيل: «عزلت نفسي» أو «أخرجتها عن الوكالة» أو «رددت الوكالة»، انعزل.

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (فيما يرجع إلى الإيجاب والإلزام ولا يثبت قبل العلم)، وكذا في (ي) مع اختلاف طفيف.

(٢) عند الحنابلة روايتان: إحداهما: ينعزل، قياساً على الطلاق. والأخرى: لا ينعزل، لأن التوكيل أمر فلا يسقط قبل علمه بالنهي كأمر الشارع. انظر: «المحرر» (١/ ٣٤٩)، «الكافي» (٢/ ٢٥١).

(٣) عند المالكية: إن عزله سراً لم ينعزل، وإن أعلن بعزله وأشهد عليه ولم يكن منه تفريط في تأخير إعلامه بذلك، فالظاهر عدم العزل أيضاً حتى يصله الخبر، ورجحه ابن رشد. وهذا أيضاً إذا لم يتعلق بالوكالة حق للغير، حيث يعتبر علم من بايعه بخبر العزل أيضاً.
وعند ابن القاسم: ينعزل بنفس العزل ولا يشترط علمه. انظر: «مواهب الجليل» (٥/ ١٨٧، ٢١٥)، «التاج والإكليل» (٥/ ٢١٥).

(٤) قوله: (أيضاً) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ).

وقال بعض المتأخرين: إن كانت صيغة التوكيل[١]: «بع» أو «أعتق» ونحوهما من صيغ الأمر، لم ينعزل بردّ الوكالة، وعزله نفسه؛ لأنّ ذلك إذن وإباحة، فأشبه ما إذا أباح الطعام لغيره، لا يرتد بردّ المباح له، وقد أورد الإمام رحمه الله تعالى هذا الكلام على سبيل الاحتمال.

ولا يشترط في انعزال الوكيل بعزله نفسه؛ حضور الموكّل[٢]، خلافًا لأبي حنيفة[٣].

ومنها: ينعزل الوكيل؛ بخروجه أو خروج الموكّل عن أهليّة تلك التصرّفات[٤] بالموت أو بالجنون[٥]. وفي الجنون الذي يطرأُ ويزول عن قرب، حكاية تردّد عن صاحب «التقريب»، وضبط الإمام[٦] موضع التردّد، بأن لا[٧] يكون امتداده، بحيث تعطّل المهمّات، ويحوج إلى نصب قوام، فليلتحق حينئذ بالإغماء في وجه[٨]. وفي الإغماء وجهان:

أظهرهما[٩] ـ وبه قال في الكتاب ـ: أنه كالجنون في اقتضاء الانعزال.

---

(١) في (ز)، (ظ): (الموكل).

(٢) في (ظ): (حصول علم الموكل).

(٣) وذلك: لأن التوكيل عقد تم بهما وقد تعلق به حق كل واحد منهما ففي إبطاله بدون علم أحدهما، إضرار به. انظر: «الاختيار» (٢/ ١٦٣).

(٤) في (ي)، (ز)، (ط الفكر): (ذلك التصرف)، وفي (ط العلمية): (تملك التصرفات).

(٥) لأنه لا يملك التصرف فلا يملك غيره من جهته. «المهذب» (١٤/ ١٥٥).

(٦) «نهاية المطلب» (٧/ ٥٥).

(٧) قوله: (لا) سقط من (ز).

(٨) قوله: (في وجه) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٩) وقطع به في «المهذب» (١٤/ ١٥٤)، و«التهذيب» (٤/ ٢١٣).

والثاني ـ وهو الأظهر عند الإمام رحمه الله تعالى[١]، وبه قال في «الوسيط»[٢] ـ: أنه لا يقتضي الانعزال، واحتجّ له بأنّ المغمى عليه لا يلتحق بمن يولى عليه، والمعتبر في الانعزال: التحاق الوكيل أو الموكّل بمن يولى عليه[٣].

وفي معنى الجنون: الحجر بالسفه أو الفلس، في كلّ تصرّف لا ينفذ من السفيه والمفلس، وكذا لو طرأ الرِّقُّ بأن وكَّلَ حربيّاً فاسترق.

ومنها: خروج محل التصرّف عن ملك الموكل، كما إذا باع العبد الذي وكله ببيعه، وقد مرّ ذلك.

وإن وكَّلَهُ ببيع شيء آخر[٤] ثم أجره، قال في «التتمة»: ينعزل الوكيل؛ لأنّ الإجارة إن منعت البيع، لم يبق مالكاً للتصرف، وإن لم تمنعه، فهو علامة الندم؛ لأنّ من يريد البيع لا يؤجر؛ لقلة الرغبات بسبب الإجارة. وكذا تزويج الجارية.

وفي طحن الحِنْطَةِ الموكل ببيعها وجهان؛ وجه اقتضائه الانعزال: بطلان اسم الحنطة، وإشعاره بالإمساك.

والعرض على البيع، وتوكيل وكيل آخر، لا يقتضي الانعزال.

ومنها: لو وكّل السيد عبده ببيع أو تصرّف آخر، ثم أعتقه أو باعه، ففي انعزاله وجهان عن ابن سريج، مبنيان على أنه توكيل محقق، أو استخدام وأمر؟

إن قلنا بالأول: بقي[٥] الإذن بحاله؛ لأنه صار أكمل حالًا مما كان.

---

(١) «نهاية المطلب» (٧/ ٥٤).

(٢) «الوسيط» (٣/ ٣٠٦).

(٣) من قوله: (والمعتبر في) إلى هنا سقط من (ط العلمية).

(٤) قوله: (شيء آخر) سقط من (ظ)، وفي (ي) و(ز) سقط لفظ (آخر).

(٥) في (ز)، (ظ): (بقي)، وفي غيرهما: (ففي).

وإن قلنا بالثاني: ارتفع الإذن؛ لزوال الملك.

وعلى الثاني: لو قال العبد: «عزلت نفسي»، فهو لغو. وفصّل بعضهم، فقال: إن كانت الصيغة: «وكلتك بكذا»، بقي الإذن، وإن أمره به، ارتفع الإذن بالعتق والبيع، وإن حكمنا ببقاء الإذن في صورة البيع، فعليه استئذان المشتري؛ لأنّ منافعه صارت مستحقّة له.

والكتابة كالبيع والإعتاق في جريان الوجهين.

ولو وكّل عبد غيره بإذن المالك للعبد[١]، فباعه[٢] مالكه، ففي ارتفاع الوكالة وجهان أيضاً:

وجه الارتفاع: بطلان إذنه بزوال ملكه.

وعلى الثاني: يلزمه استئذان المشتري.

ولو لم يستأذن في الصورتين، نفذ تصرّفه؛ لدوام الإذن، وإن ترك واجبًا، قال الإمام رحمه الله تعالى[٣]: وفيه احتمال[٤].

بقي علينا مما في متن الكتاب، مسألة غفلنا عنها إلى الآن، وهي: أنّ الوكيل لو جحد الوكالة وأنكرها، هل يكون ذلك ردًّا للوكالة؟ روى في «الوسيط»[٥] فيها

---

(١) قوله: (للعبد) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٢) في (ز): (فأعتقه).

(٣) «نهاية المطلب» (٧/ ٥٣).

(٤) قال النووي: «ولكن المذهب والذي جزم به الأكثرون: القطع ببقائه». «روضة الطالبين» (٤/ ٣٣١).

(٥) «الوسيط» (٣/ ٣٠٥ – ٣٠٦)، انظر: «الحاوي» (٨/ ٢٢٨).

أوجهاً، **أصحّها** ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنه إن كان لنسيان، أو غرض في الإخفاء لم يكن ردًّا، وإن تعمّد ولا غرض من الإخفاء[١] فهو ردّ.

ولم أعثر على المسألة في «النهاية»، ولكنه أورد قريباً من هذه الأوجه، في أن إنكار الموكّل التوكيل، هل يكون عزلاً أو لا[٢].

اعلم أنّ قولنا: إنّ الجواز من أحكام الوكالة، نريد به الوكالة الخالية عن الجُعْلِ، فأما إذا شرط فيها جُعْل معلوم، واجتمعت شرائط الإجارة، وعقد العقد بصيغة الإجارة، فهو لازم، وإن عقد بصيغة[٣] الوكالة، فيمكن تخريجه على أنّ الاعتبار بصيغ العقود أو بمعانيها.

هذا شرح مسائل الكتاب، ونختمه بصور نوردها على الاختصار: لو وكّل رجلاً بالبيع، فباع وردّ عليه المبيع بعيب، أو أمره بشرط الخيار، فشرط، ففسخ البيع، لم يكن له بيعه ثانيًا[٤]، خلافًا لأبي حنيفة[٥] رحمه الله تعالى.

ولو قال: «بع نصيبي من كذا»، أو «اقسم مع شركائي»، أو «خذ بالشفعة»، فأنكر الخصم ملكه، هل له الإثبات؟ يخرّج على الوجهين في أنّ الوكيل بالاستيفاء، هل يثبت؟

---

(١) من قوله: (لم يكن) إلى هنا سقط من (ط الفكر).

(٢) قوله: (أولًا) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٣) في (ي)، (ز)، (ظ): (بلفظ).

(٤) لأنه كان وكيلًا بالبيع الأول. «التهذيب» (٤/ ٢٢٥).

(٥) عند الحنفية: للوكيل أن يبيعه ثانياً إن كان الرد للعيب بقضاء القاضي، لأنه حينئذ يوجب ارتفاع العقد من الأصل ويجعله كأن لم يكن. وكذلك الرد بخيار الشرط ـ سواء كان للبائع أم للمشتري ـ أو بفساد البيع أو بخيار الرؤية، لأن هذه الأسباب تفسخ العقد من الأصل. انظر: «المبسوط» (١٩/ ٥٠)، «بدائع الصنائع» (٦/ ٣٩).

ولو قال: «بع واشترط الخيار»، فباع مطلقًا، لم يصحّ.

ولو أمره بالبيع وأطلق، لم يكن للوكيل شرط الخيار للمشتري، وكذا ليس للوكيل بالشراء، شرط الخيار للبائع[١]، وفي شرطهما الخيار لنفسيهما، وللموكل، وجهان؛ لأنّ إطلاق العقد، يقتضي عقدًا بلا شرط[٢].

ولو أمره بشراء عبد، أو بيع عبد[٣]، لم يكن له أن يعقد على بعضه لضرر التبعيض[٤].

ولو فرضت فيه غبطة، كما إذا أمره بشراء عبد بألف، فاشترى نصفه بأربعمئة، ثم نصفه الآخر بأربعمئة، فكذلك، ولا ينقلب الكل إليه[٥] بعد انصراف العقد الأول[٦] عنه. وفيه وجه ضعيف.

ولو قال: «اشتره بهذا الثوب»، فاشتراه بنصف الثوب، صحّ؛ لأنه إذا رضي بزوال كلِّ الثوب في مقابلته، فهو بزوال بعضه أشدّ رضًا.

ولو قال: «بع هؤلاء العبيد»، أو «اشتر لي خمسة أعبدٍ» ووصفهم، فله الجمع والتفريق؛ إذ لا ضرر[٧].

---

(١) لأنه لا حظ للموكل فيه. انظر: «المهذب» (١٤/ ١٣٧)، «التهذيب» (٤/ ٢٢١).

(٢) ووجه الجواز: أنه احتياط للموكل. انظر: «المهذب» (١٤/ ١٣٧)، «التهذيب» (٤/ ٢٢١).

(٣) قوله: (أو بيع عبد) سقط من (ز).

(٤) لأن العرف يقتضي العقد على جميعه، وفي التبعيض إضرار بالموكل. انظر: «المهذب» (١٤/ ١٢٩)، «التهذيب» (٤/ ٢٢١).

(٥) من قوله: (كما إذا أمره) إلى هنا سقط من (ي)، (ظ).

(٦) قوله: (الأول) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ).

(٧) والعرف يقتضي بيعهم وشراءهم واحداً واحداً. انظر: «المهذب» (١٤/ ١٢٩).

ولو قال: «اشترهم صفقة واحدة»، لم يفرّق، ولو فرّق، لم يصح للموكّل.

ولو اشترى خمسة من مالكين؛ لأحدهما ثلاثة، وللآخر اثنان، دفعة واحدة، وصحّحنا مثل هذا العقد، ففي وقوع شرائهم عن الموكّل وجهان[1]:

أحدهما ـ وبه قال ابن سريج ـ: يقع؛ حملاً لكلامه على الأمر بتملكهم دفعة واحدة.

وأظهرهما: المنع؛ لأنه إذا تعدّد البائع، لم تكن الصفقة واحدة[2].

ولو قال: «بع هؤلاء الأعبد الثلاثة بألف»، لم يبع واحدًا منهم بما دون الألف؛ لجواز ألا يُشترى الباقيان بالباقي من الألف، ولو باعه بألف صحّ.

ثُمّ هل يبيع الآخرين؟ فيه وجهان، أصحّهما[3]: نعم.

ولو قال: «بع من عبيدي من شئت»، أبقى بعضهم، ولو واحدًا.

ولو وكّله باستيفاء دينه على زيد، فمات زيد[4]، نظر: إن قال: «وكلتك في طلب حقّي من زيد»، لم يطالب الورثة. وإن قال: «بطلب حقّي الذي على زيد»، طالبهم[5].

---

(١) أطلقهما في «المهذب» (١٤/ ١٢٩)، و«التهذيب» (٤/ ٢٢٢). وقطع في «الحاوي» بأنه لا يلزم الموكل. (٨/ ٢٤٧).

(٢) من قوله: (وأظهرهما) إلى هنا سقط من (ط الفكر).

(٣) كذا صححه في «التهذيب» (٤/ ٢٢٢).

(٤) قوله: (زيد) سقط من (ط الفكر).

(٥) والفرق بينهما: أن الأمر بالاستيفاء في الحالة الأولى متوجه إلى زيد، فهو المستوفى منه لا غيره، وفي الحالة الثانية متوجه إلى المال، فجاز الاستيفاء من الورثة. انظر: «الحاوي» (٨/ ٢٠٢ - ٢٠٣).

ولو أمره بالبيع نسيئة، فباع[١]، لم يلزمه التقاضي بعد حلول الأجل، ولكن عليه بيان المعامل؛ حتى لا يكون مضيعًا لحقّه.

وكذلك لو قال: «ادفع هذا الذّهب إلى صائغ»[٢]، فقال: «دفعته»، فطالبه الآمر ببيانه؛ قال القَفَّالُ: عليه البيان، ولو امتنع كان متعدّيًا، حتى إذا بينه من بعد، وكان قد تلف في يد الصائغ، يلزمه الضمان. قال القَفَّالُ: والأصحاب كانوا يقولون: لا يلزمه البيان.

ولو قال لغيره: «بع عبدك من فلان[٣] بألف، وأنا[٤] أدفعه إليك»، فباعه منه[٥]، قال ابن سريج: يستحقّ البائع الألف على الآمر، دون المشتري، فإذا غرم الآمر، رجع على المشتري[٦].

ولو قال لغيره: «اشتر عبد فلان لي بثوبك هذا» أو «بدراهمك»، ففعل، حصل الملك للآمر، ويرجع المأمور عليه بالقيمة، أو المثل[٧].

وفيه وجه آخر: أنه إذا لم يجر شرط الرّجوع لا يرجع.

---

(١) قوله: (فباع) سقط من (ي).

(٢) الصائغ: الذي يجعل الذهب حلياً. انظر: «المصباح المنير» (٢/ ٣٥٢) (صوغ).

(٣) قوله: (من فلان) سقط من (ي).

(٤) قوله: (وأنا) سقط من (ز).

(٥) قوله: (فباعه منه) سقط من (ز).

(٦) ذكر النووي عن الأصحاب أن الصواب: أنه لا يلزم الآخر شيء، لأنه ضمان ما لم يجب، ولا جرى سبب وجوبه. وذكر الماوردي: أنه لو كان العقد مع البائع، فالصحيح أن البيع باطل. انظر: «روضة الطالبين» (٤/ ٣٣٤)، «الحاوي» (٨/ ٢٣١).

(٧) وهو إما قرض فيه وكالة، أو عقد وكالة فيه قرض. انظر: «الحاوي» (٨/ ٢٣٠ - ٢٣١).

ومتى قبض وكيل المشتري المبيع، وغرم الثمن من ماله، لم يكن له حبس المبيع، ليغرم الموكّل له[١].

وفيه وجه: أنّ له الحبس، وبه قال أبو حنيفة[٢] رحمه الله تعالى؛ بناء على أنّ المِلْك يحصل للوكيل، ثُمّ ينتقل إلى الموكّل.

ولو وكّله باستيفاء دينه من زيد، فقال زيد للوكيل: «خذ هذه العشرة، واقْضِ بها دين فلان»[٣]، يعني موكّله، فأخذها، صار وكيل زيد في قضاء دينه، حتى يجوز لزيد استردادها ما دامت في يد الوكيل، ولو تلفت عنده بقي الدّين بحاله.

ولو قال زيد: «خذها عن الدّين الذي تطالبني به لفلان»، فأخذها، كان قبضاً للموكّل، وبرئت ذمّة زيد، وليس له الاسترداد. ولو قال: «خذها قضاء عن دين فلان»، فهذا محتمل للوجهين جميعًا. ولو تنازع الموكّل وزيد، فالقول قول زيد مع يمينه.

ولو دفع عشرة إلى رجل، وقال: «تصدّق بها على الفقراء»، فتصدّق بها، ونوى نفسه، لغت نيته، وكانت الصّدقة للآمر.

ولو وكّل عبدًا ليشتري له[٤] نفسه، أو مولى آخر من سيده:

ففي وجه: لا يجوز؛ لأنّ يده يد السيد، فأشبه ما لو وكّل إنسانًا ليشتري له من نفسه.

---

(١) قوله: (له) سقط من (ي).

(٢) هذا عند أبي حنيفة والصاحبين، وخالفهم في ذلك زفر. وحجتهم: أن الوكيل عاقد وجب الثمن له على من وقع له حكم البيع ضماناً للمبيع فكان له حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن. انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٣٧)، «الهداية» (٨/ ٣٩).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (ديني عن فلان).

(٤) قوله: (له) سقط من (ز)، (ط الفكر).

والأظهر: الجواز؛ كما يجوز توكيله في الشراء من غير سيده[1]. وعلى هذا، فعن صاحب «التقريب»: أنه يجب أن يصرّح بذكر الموكّل، فيقول: «اشتريت نفسي منك لموكلي فلان»، وإلا فقوله: «اشتريت نفسي»، صريح في اقتضاء العتق، فلا يندفع بمجرد النية.

ولو قال العبد لرجل: «اشتر لي نفسي من سيدي»، ففعل، قال صاحب «التقريب»: يجوز، ويشترط التصريح بالإضافة إلى العبد، فلو أطلق، وقع الشّراء للوكيل؛ إذ البائع قد[2] لا يرضى بعقد يتضمّن الإعتاق وقبل توفير الثمن.

ولو قال لغيره: «أسلم لي[3] في كذا وأدِّ رأس المال من مالك، ثم ارجع عليَّ»:

قال ابن سُرَيجٍ: يصح، ويكون رأس المال قرضًا على الآمر.

وقيل: لا يصح؛ لأنّ الإقراض لا يتم إلّا بالإقباض، ولم يوجد من المستقرض قبض.

وإذا أبرأ وكيل المسلم المسلم إليه، لم يلزم إبراؤه الموكّل، لكن المسلم إليه لو قال: «لا أعرفك وكيلاً، وإنما التزمت لك شيئًا فأبرأتني عنه»: نفذ في الظاهر، وتعطّل بفعله حق المسلم، وفي وجوب الضمان عليه، قولا الغرم بالحيلولة[4].

والأظهر: وجوبه، لكن لا يغرم مثل المسلم فيه، ولا قيمته؛ كي لا يكون اعتياضًا

---

(١) ذكر الماوردي أن المنع مذهب الشافعي، والجواز قول ابن سريج. «الحاوي» (٨/ ٢٣٢)، وأطلق الوجهين في «المهذب» (١٤/ ١٢٢)، و«التهذيب» (٤/ ٢٢١).

(٢) قوله: (قد) زيادة في (ظ).

(٣) قوله: (لي) في (ظ)، (ط العلمية)، وسقط من غيرهما.

(٤) الغرم بالحيلولة: أي إذا حيل بين المرء وبين حقه تثبت له القيمة على الطرف الآخر إلى أن يسترد حقه فيرد القيمة. انظر ما سلف (٦/ ٤٨٤)، وما سيأتي (٨/ ٥٥٠-٥٥١)، و(٩/ ٦٩).

عن المسلم، وإنما يغرم له رأس المال، وحكاه الإمام[(١)] عن العراقيين، وشهد له بالحسن[(٢)]، ورأيت في «تعليق الشيخ أبي حَامِدٍ»: أنه يغرم للموكّل مثل المسلم فيه.

ولو قال: «اشتر لي طعامًا بكذا»، نصّ الشافعيُّ رضيَ اللهُ عنه: أن يحمل على الحنطة؛ اعتبارًا بعرفهم. قال القاضي[(٣)] الروياني: وعلى هذا، لو كان بطبرستان[(٤)]، لم يجز التوكيل؛ لأنه لا عرف فيه لهذا اللفظ عندهم، فيكون التوكيل في مجهول.

ولو قال: «وكلتك بإبراء غرمائي»، لم يملك الوكيل إبراء نفسه، فإن كان قد قال: «وإن شئت أن[(٥)] تبرئ نفسك»، فافعل، فعلى الخلاف السابق في أنه هل يجوز توكيل المديون بإبراء نفسه؟[(٦)]

ولو قال: «فرِّق ثلثي مالي[(٧)] على الفقراء، وإن شئت أن تضعه في نفسك، فافعل»، فعلى الخلاف فيما إذا أذن للوكيل في البيع من نفسه. والله أعلم.

* * *

(١) «نهاية المطلب» (٧/ ٥٤).

(٢) (بالحسن): في (ظ)، وفي غيرها: (الحسن).

(٣) قوله: (القاضي) سقط من (ط الفكر).

(٤) طَبَرِستان: وتُعرف حالياً بمازندران، وهي منطقة الجبال العالية، والتي يتألف معظمها مما يُعرف اليوم بجبال أَلبُرز، الممتدة في حذاء الساحل الجنوبي لبحر قزوين، وهي تتبع إيران حالياً، وكانت قصبتها سابقاً مدينة آمل وسارية. انظر: «بلدان الخلافة الشرقية» ص٤٠٩ - ٤١١، «معجم البلدان» (٦/ ٢٤٤) وما بعدها.

(٥) قوله: (أن) زيادة في (ز)، (ظ).

(٦) رجح في «الحاوي» المنع، لأنّ الإبراء يقتضي مبرئاً ومبرءاً. (٨/ ٢٠٨).

(٧) قوله: (مالي) سقط ما بين المعقوفين من (ي)، (ز)، (ظ).

قال حجة الإسلام:

(الباب الثّالث: في النِّزاع

وهو في[١] ثلاثة مواضع:

الأوّل: في أصلِ الإذنِ وصفتِه وقَدْرِه: والقولُ فيه قولُ الموكِّل؛ فإذا اشترى جاريةً بعشرين ديناراً[٢]، فقال: «ما أذنْتُ إلا في الشِّراءِ بعشَرة» وحلف، فإن كانَ اشتراهُ بعينِ مالِ الموكِّلِ وصدَّقَهُ البائعُ في أنّه وكِيل: فالبيعُ باطل، وغرمَ له[٣] الوكيلُ العشرين.

وإن اشتراهُ في الذِّمّةِ واعترفَ البائعُ بالوكالةِ فباطل. وإن أنكر البائعُ الوكالة لم يُقبَل، فإن أنكر الوكالةَ وبقيتِ الجاريةُ في يدِ الوكِيلِ فليَتلطَّفِ الحاكِمُ[٤] بِالموكِّلِ حتَّى يقولَ للوكِيلِ: «بعتكَ بعشرين». فإن قال: «إن كنتُ أذنتُ لك بعشرين[٥]، فقد بعتُكَ بعشرين» صحَّ على النَّصّ.

فإنِ امتنعَ والوكيلُ صادقٌ في الباطن؛ فالصَّحيح: أنّها لا تحلُّ له ولا يملِكُها، ولكنْ له بيعها وأخذُ العشرينَ من ثَمنها؛ لأنّه ظفرَ بغيرِ جِنسِ حقِّه، ومن له الحقُّ لا يدَّعي عيْنَ المال[٦]، فيُقْطَعُ بجوازِ أخذِه).

---

(١) قوله: (في) سقط من (ي).

(٢) قوله: (ديناراً) أثبتناه من (ز).(م ع).

(٣) قوله: (له) سقط من (ط العلمية).

(٤) قوله: (الحاكم) سقط من (ز).

(٥) قوله: (بعشرين) زيادة في (ي)، (ز).

(٦) في (ي): (ومن عليه المال لا يدعي الملك).

للاختلاف في الوَكالَة مواضع[١]:

منها: أصل العقد؛ فإذا قال: «وكلتني في كذا»[٢]، فأنكر، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنّ الأصل عدم الإذن.

ولو توافقا على أصل العقد، واختلفا في بعض الكيفيات أو المقادير، كما إذا قال: «وكلتني ببيع كله» أو «ببيعه نسيئة» أو «بشرائه بعشرين»، وقال الموكّل: «لا[٣]، بل ببيع بعضه» أو «ببيعه نقدًا» أو «بشرائه بعشرة»، فالقول قول الموكّل أيضاً؛ لأنّ الأصل عدم الإذن فيما يدعيه الوكيل، والموكّل أعرف بحال الإذن الصادر منه، ولأنه لما كان القول في أصل العقد قوله، وجب أن يكون في الصّفة والمقدار كذلك، كما أنّ الزّوجين إذا اختلفا في عدد الطلاق، كان القول فيه قول الزّوج؛ لأنهما لو اختلفا في أصله، كان القول فيه قوله[٤].

وفرّقوا بينه، وبين ما إذا قطع الخياط ثوب غيره قباء، وقال: «كذلك أمرتني»، وقال المالك: «بل أمرتك أن تقطعه قميصًا»، حيث كان القول قول الخياط على قول، مع أنهما لو اختلفا في أصل الإذن كان القول قول المالك، بأن المالك هناك يريد إلزام الخياط الأرش، والأصل عدمه، وهاهنا الموكّل لا يلزم الوكيل غرامة، وإن لزمه الثمن، فإنما يلزمه بحكم إطلاق البيع، على ما سيأتي.

إذا تقرر ذلك، فلو وكله بشراء جارية، فاشتراها الوكيل بعشرين، وزعم أنّ

---

(١) كذا في (ي)، (ز)، (ظ)، وفي (ط العلمية): (الاختلاف في الوكالة)، وكذا في (ط الفكر) بزيادة: (في مواضع).

(٢) في (ي)، (ز)، (ظ): (وكلتني بكذا وكذا).

(٣) قوله: (لا) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٤) انظر: «المهذب» (١٤/ ١٥٩)، و«التهذيب» (٤/ ٢٣١).

الموكل أذن فيه، وقال الموكل: «ما أذنت إلا في الشراء بعشرة»، وحلفناه فحلف[١]، فينظر في الشراء، أكان بعين مال الموكّل، أم في الذمّة؟

إن كان بعين مال الموكّل، فإن ذكر في العقد أنّ المال لفلان والشراء له، فهو باطل؛ لأنّ المال في يده لم يتعلق به حقّ الغير قبل الشراء، فيقبل إقراره فيه، وحينئذٍ يكون العقد واقعًا بمال الغير، وقد ثبت بيمين مَنْ له المال، أنه لم يأذن في الشراء الذي باشره الوكيل، فيلغو.

فإن لم يذكره في العقد، وقال بعد الشراء: «إني اشتريت له»، فإن صدّقه البائع فالعقد باطل أيضاً، وإذا أبطل الشراء كانت الجارية باقية على ملك البائع، وعليه ردّ ما أخذه، وإن كذبه البائع، وقال: «إنما اشتريت لنفسك، والمال لك»، حلف على نفي العلم بالوكالة، وحكم بصحة الشراء للوكيل في الظاهر، وسلم الثمن المعين إلى البائع، وغرم الوكيل مثله للموكّل.

وإن كان الشّراء في الذمّة، نظر: إن لم يسمّ الموكّل ولكن نواه، كانت الجارية للوكيل، والشراء له ظاهرًا. وإن سماه، فإن صدّقه البائع بطل الشراء؛ لاتفاقهما على كونه للغير، وثبوت كونه بغير إذنه بيمينه، وإن كذّبه البائع، وقال: «أنت مبطل في تسميته»، فيلزم الشراء الوكيل، ويكون كما لو اقتصر على النية، أو يبطل الشراء من أصله؟ فيه وجهان، سبق ذكرهما في أخوات هذه الصورة، والأظهر ـ وبه قال أبو إسْحَاقَ ـ: صحّته، ووقوعه للوكيل.

وحيث صحّحنا الشراء وجعلنا الجارية للوكيل ظاهراً[٢]، وزعم أنها للموكّل، قال المُزَنيّ عن الشّافعي رضيَ اللهُ عنه: «يحب[٣] في مثل هذا أن يرفق الحاكم بالآمر

---

(١) ذكر هذه المسألة باختصار في: «المهذب» (١٤/ ١٦٠ - ١٦١)، و«التهذيب» (٤/ ٢٣١ - ٢٣٢).

(٢) قوله: (ظاهراً) سقط من (ط العلمية).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (يستحب).

للمأمور[١]، فيقول له: «إن كنت أمرته أن يشتريها بعشرين، فقل[٢]: بعته إياها بعشرين»، ويقول الآخر: «قد قبلت»، ليحلّ له الفرج»[٣].

قال الأئمة: إن أطلق الموكّل، وقال: «بعتكها بعشرين»، وقال الوكيل: «اشتريت»، صارت الجارية له ظاهرًا وباطنًا، وإن علق كما ذكره المزني، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصحّ البيع؛ للتعليق، والتعليق فيما[٤] حكاه المُزَنِيُّ من كلام الحاكم لا الموكّل.

وأصحّهما: الصحة؛ لأنه لا يتمكن من البيع إلَّا بهذا الشرط، فلا يضرّ التعرّض له، كما لو قال: «هذا زكاة مالي الغائب»، إن كان سالماً، يجزئه؛ لأنه إنما يقع زكاة عن الغائب بهذا الشرط.

وسواء أطلق البيع أو علق، فلا يجعل ذلك إقرارًا بما قاله الوكيل، وتكذيبًا لنفسه.

وإن امتنع الموكل من الإجابة، أو لم يرفق الحاكم به، نظر: إن كان الوكيل كاذبًا، لم يحل له وطؤها، ولا التصرف فيها بالبيع وغيره، وإن كان الشراء بعين مال الموكل؛ لأنّ الجارية حينئذ تكون للبائع.

وإن كان الشراء في الذمة، ثبت الحلّ؛ لوقوع الشراء عن الوكيل ضرورة كونه مخالفًا للموكّل.

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (بالموكل).

(٢) في (ي)، (ز)، (ظ): (فقد).

(٣) «المختصر» (٨/ ٢١٠).

(٤) كذا في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (مما).

وذكر في «التتمة»: أنه إذا كان كاذبًا والشراء بعين مال[١] الموكّل، فللوكيل بيعها إما بنفسه أو بالحاكم؛ لأنّ البائع حينئذ يكون أخذ مال الموكل لا عن استحقاق، وقد غرم الوكيل للموكّل، فله أن يقول للبائع: «ردّ مال الموكّل، أو اغرمه إن كان تالفًا»، لكنه قد تعذّر ذلك بسبب اليمين، فله أخذ حقّه من الجارية التي هي ماله.

ولو كان الوكيل صادقًا، ففيه أوجه:

أحدها ـ ويحكى عن الإصطخري ـ: أنها تكون للوكيل ظاهرًا وباطنًا، حتى يحل له الوطء، وكلّ تصرّف، وبه قال أبو حنيفة[٢] رحمه الله؛ بناء على أنّ الملك يثبت للوكيل، ثم ينتقل إلى الموكّل، فإذا تعذّر نقله منه بقي على ملكه.

ومنهم من خصّ هذا الوجه بما إذا كان الشّراء في الذمّة، ولم يطرده في الحالين، وإليه مال الإمام رحمه الله تعالى.

وثانيها: أنه إن ترك الوكيل مخاصمة الموكّل، فالجارية له ظاهرًا وباطنًا، وكأنه كذّب نفسه، وإلّا فلا.

وثالثها ـ وهو الأصحّ ـ: أنه لا يملكها باطنًا، بل هي للموكّل، وللوكيل الثمن عليه، فهو كمن له على رجل دين لم يؤدّه، فظفر بغير جنس حقّه من ماله[٣]، فيجيء الخلاف في[٤] أنه هل له[٥] بيعه وأخذ الحقّ من ثمنه؟ والأصحّ: أنّ له ذلك.

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (بمال).

(٢) عند الحنفية: إن كان الشراء بعين مال الموكل والجارية تساوي القدر الذي اشتراها به فالقول قول الوكيل، لأنه أمين، فإن كان الشراء في الذمة فالقول قول الآمر ويتحالفان ويفسخ العقد الذي جرى بينهما وتلزم الجارية الوكيل. انظر: «الهداية» (٨/ ٦٣ - ٦٤)، ومعه «نتائج الأفكار» الصفحة نفسها.

(٣) قوله: (من ماله) سقط من (ظ).

(٤) قوله: (في) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ).

(٥) قوله: (له) سقط من (ظ).

ثُمّ يباشر البيع بنفسه، أو يرفع الأمر إلى القاضي[١] حتّى يبيعه؟ فيه وجهان، الأصحّ هاهنا: أنّ له بيعها بنفسه؛ لأنّ القاضي لا يجيبه إلى البيع، ولأنّ المظفور بماله في سائر الصّور يدعي المال لنفسه، فتسليط غيره عليه قد يستبعد، وهاهنا الموكّل لا يدّعي المال لنفسه.

وإذا قلنا: إنه ليس له أن يأخذ الحقّ من ثمنها، فتوقف في يده حتى يظهر مالكها، أو يأخذها القاضي ويحفظها؟ فيه وجهان يذكران في نظائره.

ولو اشترى جارية، فقال له الموكّل: «ما وكلتك بشرائها، وإنما وكّلتك بشراء غيرها»، وحلف عليه، بقيت الجارية المشتراة في يد الوكيل، والحكم على ما ذكرنا في الصّورة السابقة، فيرفق الحاكم[٢]، ويتلطّف كما مرّ[٣].

قوله في أول الباب: (القول فيه قول الموكّل)، إطلاق لفظ الموكّل على المنكر[٤] في صورتي الخلاف في صفة الإذن أو قدره قويم[٥] حسن، لكنه في صورة الاختلاف في أصل الإذن غير مستحسن[٦]، وكيف نحن نصدقه ونحكم[٧] بأنه غير موكل.

وقوله: (صحّ على النصّ)، المراد منه ما حكيناه من كلام المزني، وهو ظاهر في تصحيح البيع، يأبى عن قبول التأويل المذكور. وقوله: (ولكن له بيعها وأخذ

---

(١) في (ظ): (الحاكم).

(٢) من قوله: (والحكم على) إلى هنا سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٣) قوله: (كما مرّ) سقط من (ظ).
وانظر هذه المسألة في «التهذيب» (٤/ ٢٣٢).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (المشتري).

(٥) قوله: (قويم) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٦) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (مستحق).

(٧) قوله: (ونحكم) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ).

العشرين من ثمنها)، مُعلَّمٌ بالواو؛ لما مرّ. وقوله قبله: (لا تحل له[1] ولا يملكها)، بالحاء.

وقوله: (لأنه ظفر بغير جنس حقه)، إشارة إلى ما ذكرنا من أنّ الظافر هاهنا أولى بالتمكن من بيعه من الظافر في سائر الصور؛ لأنّ المالك يسلمه له ولا يدعيه[2].

فرع[3]:

لو باع الوكيل بالبيع نسيئة، وقال: «كنت مأذوناً فيه»، وقال الموكل: «ما أذنت لك إلّا في بيعه نقدًا»، فالقول قول الموكّل كما مرّ، ثم لا يخلو إما أن ينكر المشتري الوكالة، أو يعترف بها:

الحالة الأولى: أن ينكر الوكالة، ويقول: «إنما عرفت البائع مالكًا»، فالموكّل يحتاج إلى البينة، فإن لم تكن بينة، فالقول قول المشتري مع يمينه[4] على نفي العلم بالوكالة، فإن حلف قرّر المبيع في يده، وإلا ردت اليمين[5] على الموكّل، فإن حلف حكم ببطلان البيع، وإلّا فهو كما لو حلف المشتري.

ونكول الموكّل عن يمين الردّ في خصومة المشتري لا يمنعه من الحلف على التوكيل، فإذا حلف عليه، فله أن يغرّم الوكيل قيمة المبيع أو مثله إن كان مثليًّا[6]، والوكيل لا يطالب المشتري بشيء[7] حتى يحلّ الأجل، مؤاخذة له بموجب تصرفه.

---

(١) قوله: (قبله: لا تحل له) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٢) من قوله: (من بيعه) إلى هنا سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٣) انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٣١).

(٤) قوله: (مع يمينه) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٥) قوله: (اليمين) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية)، وفي (ي): (العين).

(٦) قوله: (إن كان مثلياً) سقط من (ي)، (ز).

(٧) قوله: (بشيء) سقط من (ي)، (ز)، (ظ)

فإذا حلّ، نظر: إن رجع عن قوله الأول فصدقه[١] الموكّل، فلا يأخذ من المشتري إلا أقلّ الأمرين من الثمن أو القيمة؛ لأنه إن كان الثمن أقلّ، فهو موجب عقده وتصرّفه، فلا يقبل رجوعه فيما يلزم زيادة على الغير، وإن كانت القيمة أقلّ، فهي التي غرمها فلا يرجع إلا بما غرم؛ لأنه قد اعترف آخرًا بفساد العقد.

وإن لم يرجع وأصرّ على قوله الأول، فيطالبه بالثمن بتمامه، فإن كان مثل القيمة أو أقل فذاك، وإن كان أكثر، فالزيادة في يده للموكّل بزعمه، والموكّل[٢] ينكرها، فيحفظها، أو يلزمه دفعها إلى القاضي؟ فيه خلاف مذكور في موضعه.

وسأل الإمام[٣] نفسه هاهنا، وقال: إذا أنكر الموكّل التوكيل بالبيع نسيئةً، كان ذلك عزلاً للوكيل على رأي، فكيف يملك الوكيل بعده استيفاء الثمن؟

وأجاب عنه: بأنه إنما يستوفي الثمن؛ لأن الموكّل ظلمه بتغريمه في زعمه واعتقاده، والثمن على المشتري ملكه، فإن كان من جنس حقّه، فقد ظفر بجنس حقّه من مال من ظلمه، وإن كان من غير الجنس، فيأخذه أيضاً.

ولا يخرج على القولين في الظفر بغير جنس الحقّ في غير هذه الصورة؛ لأنّ المالك يدعيه لنفسه ويمنع الغير عنه، والموكّل لا يدعي الثمن هاهنا، فأولى[٤] مصرف يفرض له، التسليم إلى الوكيل الغارم.

وهذا ما أراد صاحب الكتاب بقوله ـ في مسألة الجارية ـ: (فيقطع بجواز أخذه)، والمذهب المشهور تخريجه على الخلاف في ذلك الأصل، على ما مرّ.

---

(١) في (ي)، (ز)، (ظ): (وصدّق).

(٢) قوله: (بزعمه، والموكل) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٣) «نهاية المطلب» (٧/ ٤١).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (وأول).

ولك أن تعلّم قوله: (فيقطع بجواز أخذه) بالواو، وعليك أن تعلم أنّ الظاهر خلافه.

الحالة الثانية: أن يعترف المشتري بالوكالة، فينظر: إن صدق الموكّل: فالبيع باطل، وعليه ردّ المبيع إن كان باقيًا، وإن تلف، فالموكل بالخيار، إن شاء غرّم الوكيل؛ لتعدّيه، وإن شاء غرم المشتري؛ لتفرع يده على يد مضمونة[١]، وقرار الضمان على المشتري؛ لحصول الهلاك[٢] في يده. نعم، يرجع بالثمن الذي دفعه إلى الوكيل؛ لخروج المبيع مستحقًّا.

وإن صدق الوكيل: فالقول قول الموكّل مع يمينه[٣]، فإن حلف أخذ العين، وإن نكل حلف المشتري، وبقيت له.

قال:

(الثّاني: في المأذون:

فإذا قال: «تصرَّفتُ كما أذِنْتَ لي[٤] من بيعٍ أو عتق»، فقالَ الموكِّلُ بعدُ: «لم تتصَرَّف»؛ فقولان؛ أحدُهما: القولُ قولُ الوكيلِ؛ لأنه أمينٌ وقادرٌ على الإنشاءِ والتَّصرُّفِ إليه، والآخرُ: لا، فإنه إقرارٌ على الموكِّلِ مُلزِمٌ، والأَصلُ عَدمُه.

---

(١) سقط من (ز)، وفإن رجع على الوكيل لزمته اليمين لتكذيب الوكيل له، وإن رجع على المشتري لم يحتج إلى اليمين لتصديقه له. انظر: «الحاوي» (٨/ ٢٥٤).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (الضمان).

(٣) قوله: (مع يمينه) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٤) قوله: (لي) زيادة في (ز).

وأمَّا إذا ادَّعى تلفَ المال فَالقولُ قولُه؛ لأنّه يبغي دفعَ الضَّمانِ عن نفسِه، وكذا إذا ادَّعى ردَّ المال؛ سواءً كانَ بجُعْلٍ أوْ بغيرِ جُعْل. وذكر العراقيُّون في تصديقِ الوكيلِ بالجُعْلِ وجهين).

في الفصل مسألتان:

الأولى: إذا وكله ببيع، أو هبة، أو صلح، أو طلاق، أو إعتاق، أو إبراء، فقال الوكيل: «تصرّفت كما أذنت»، وقال الموكّل:«لم تتصرّف بعد»، نظر: إن جرى هذا الخلاف بعد انعزال الوكيل: لم يقبل قوله إلا ببينة؛ لأنه غير مالك للتصرّف حينئذ.

وإن وقع قبله، قولان[١]:

أحدهما: أنّ القول قول الوكيل بيمينه[٢]؛ لأنه ائتمنه، فعليه تصديقه، ولأنه مالك لإنشاء التصرّف، ومن يملك الإنشاء يقبل إقراره، كالولي المجبر إذا أقرّ بنكاح موليته، وبهذا قال أبو حنيفة[٣] رحمه الله تعالى، إلّا في النكاح إذا اختلف فيه الوكيل والموكّل، فالقول قول الموكّل[٤].

---

(١) في (ي)، (ز)، (ظ): (وإن جرى قبل الانعزال ففيه قولان).

(٢) قوله: (بيمينه) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٣) وقال ابن نجيم: «والحاصل أنهما إذا اختلفا في فعل الوكيل إن ادعى الوكيل الفعل وأنكره موكله، فإن كان إخبار الوكيل بعد عزله فالقول للموكل، وإن كان قبله في حياة الموكل فالقول للوكيل إن كان المبيع مسلماً إليه، وإلا لا». «البحر الرائق» (٧/ ١٧٢).
والأصل عند الحنفية كما تقدم: أن الوكيل إذا لم يعلم بالعزل وتصرف فهو كتصرفه قبل العزل في جميع الأحكام. انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٣٧)، «المبسوط» (١٩/ ١٥ - ١٦).

(٤) القول قول الزوج، هذا عند أبي حنيفة، لأن قوله يكون إقراراً على نفسه. وقال الصاحبان: إقرار الوكيل بالنكاح في حال بقاء الوكالة صحيح. انظر: «المبسوط» (٥/ ٢٠، ٣٧).

والثاني: أنّ القول قول الموكّل؛ لأن الأصل العدم، ولأنّ الوكيل مقرّ عليه بزوال الملك عن السلعة، فوجب ألّا يقبل، بخلاف ما إذا ادّعى، الردّ أو التلف، فإنه يبغي دفع الضمان عن نفسه، لا إلزام الموكّل شيئًا.

وما الأصحّ من القولين؟ وما كيفيتهما؟

أما الأول: فكلام أكثر الأصحاب ترجيح تصديق قول[١] الموكّل، وهو اختيار ابن الحَدَّادِ[٢] ولم يورد القاضي ابن كج غيره. وقال القاضي الروياني في «الحلية»: الأصحّ تصديق الوكيل[٣]، ورجّحه الشيخ أبو عَلِيٍّ من جهة القياس.

وأما الثاني: فإن قول تصديق الموكّل منقول عن نص[٤] الشافعي رضيَ اللهُ عنه في مواضع.

واختلف الناقلون في[٥] القول[٦] الآخر، فذكر الرُّويَانيُّ وغيره أنه منصوص

---

(١) قوله: (قول) سقط من (ي)، (ز).

(٢) ابن الحداد: أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر الكناني المصري، ولد يوم موت المزني (٢٦٤ هـ)، أخذ الفقه عن جماعة، منهم: منصور التميمي ومحمد بن جرير، من مصنفاته: «الباهر في الفقه»، «جامع الفقه»، «أدب القضاء»، «الفروع المولدات» وهو الذي اعتنى بشرحه الأئمة، توفي يوم الثلاثاء لأربع بقين من محرم سنة (٣٤٤هـ) وعمره (٧٩) سنة. انظر: «طبقات الشافعية» (الإسنوي) (١/ ١٩٢ - ١٩٣) (٣٦١)، «طبقات الشافعية الكبرى» (٢/ ١١٢) وما بعدها، «طبقات الشافعية» (الحسيني) ص٧٠ - ٧١.

(٣) من قوله: (ولم يورد) إلى هنا سقط في (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٤) قوله: (نص) زيادة في (ظ)، (ط العلمية).

قال المزني: «لو قال: «أمرتك أن تشتري لي هذه الجارية بعشرة، فاشتريتها بعشرين»، فقال الوكيل: «بل أمرتني بعشرين»، فالقول قول الآمر مع يمينه». «المختصر» (٨/ ٢١٠).

(٥) قوله: (في) سقط من (ط العلمية).

(٦) قوله: (القول) سقط من (ي).

عليه في «الرهن الكبير»[١]، قال الشيخ أبو عليّ إنه مخرج خرجه ابن سُرَيجٍ وغيره[٢] على هذه الطريقة، وربما أبدلوا لفظ القولين بالوجهين.

وفي المسألة **وجه ثالث**، وهو: أن ما يستقل به الوكيل كالطلاق والإعتاق والإبراء، يقبل فيه[٣] قوله مع يمينه، وما لا يستقل به[٤] كالبيع، لا بد فيه من البينة.

ولو صدّق الموكّل الوكيل[٥] في البيع ونحوه، ولكن قال: «كنت عزلتك قبل التصرّف»، وقال الوكيل: «بل كان العزل بعد التصرّف»، فهو كما لو قال الزوج: «راجعتك قبل انقضاء العدة»، وقالت: «انقضت عدتي قبل أن تراجعني»[٦].

ولو قال الموكّل: «قد باع الوكيل»، وقال الوكيل: «لم أبع»، فإن صدق المشتري الموكّل، حكم بانتقال الملك إليه[٧]، وإلا فالقول قوله.

الثانية: دعوى الوكيل تلف المال مقبولة مع يمينه، كما في المودع[٨]، وكذا

(١) انظر: «الحاوي» (٨/ ٢١٥).

(٢) قوله: (وغيره) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ).

وما خرّجه ابن سريج: الأول: إن كان ما أقرّ به الوكيل يتم به وحده كالعتق قبل قوله فيه، والثاني: ما كان الإقرار به كإيقاعه قبل قوله فيه. انظر: المرجع السابق.

(٣) قوله: (فيه) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٤) قوله: (به) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ).

(٥) قوله: (الوكيل) زيادة في (ز)، (ظ).

(٦) في هذه المسألة: القول قول الزوج، لأنه ادعى الرجعة في وقت يقدر على إنشائها. انظر ما سيرد (١٥/ ٣١٥).

(٧) قوله: (إليه) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٨) يُصدق المودع بيمينه في دعوى التلف إن لم يذكر سببه أو ذكره وكان خفياً، فإن كان سبباً ظاهراً طولب بالبينة ثم يُصدق بيمينه، فإن عُرف ما يدعيه بالمشاهدة أو الاستفاضة وعُرف عمومه يصدق بلا يمين، فإن لم يُعرف عمومه يصدق بيمينه. انظر ما سيرد (١٢/ ٤٥٩).

دعواه الرد على اختلاف ذكرناه في الرهن[١]، والظاهر القبول أيضاً[٢].

وقد ذكر صاحب الكتاب حكم دعواه التّلف والرد مرة في باب الرهن، إلا أنّ لفظه في حكاية طريقة العراقيين هناك جواب على أحد وجهيهم، وهو أنّ الوكيل بالجعل غير مصدق[٣]، وهاهنا نصّ على الوجهين، كما ذكرناهما في شرح طريقتهم هناك، وقد بينا ثَمّ أنّ تسويته بين دعوى التلف والردّ في نقل الخلاف، على خلاف ما أورده الجمهور، ولفظه هاهنا صالح لما ذكره هناك ولما هو الحقّ بأن يفصل بين قوله: (وكذا إذا ادعى ردّ[٤] المال)، عمّا قبله.

وكلّ ما ذكرناه هاهنا وهناك فيما إذا ادّعى الأمين الرد على من ائتمنه، أما إذا ادّعى الردّ على غيره، فقد ذكره صاحب الكتاب في الوديعة[٥]، وستأتي إن شاء الله تعالى.

ومن مسائله: دعوى القيم الرد على اليتيم الذي كان يقوم بأمره، وهي مذكورة في هذا الباب من بعد.

ومنها: أن يدعي الوكيل الردّ على رسول المالك لاسترداد ما عنده: فلا خلاف في أنّ الرسول إذا أنكر القبض كان القول قوله مع يمينه.

---

(١) لو ادعى المرتهن رد الرهن إلى الراهن، فالقول قول الراهن بيمينه، ولا يقبل قول المرتهن إلا ببينه، لأنه أخذه لمنفعة نفسه فأشبه المستعير. هذا عند العراقيين. وقال المراوزة: يقبل قول المرتهن بيمينه كالمودع. انظر ما سلف (٧/ ٧٨).

(٢) قوله: (أيضاً) سقط من (ي).

(٣) انظر: نصّ «الوجيز» في هذه المسألة، وما سلف (٧/ ٧٥).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (رب).

(٥) إن ادعى الرد على غير من ائتمنه، يطالب بالبينة قياساً، لأن الأصل عدم الرد. انظر ما سيرد (١٢/ ٤٦٠).

وأما الموكّل، فالمذهب: أنه لا يلزمه تصديق الوكيل؛ لأنه يدّعي الردّ على مَنْ لم يأتمنه، فليقم البينة. وفي وجه: عليه تصديقه؛ لأنه معترف برسالته، ويد رسوله يده، فكأنه ادّعى الردّ عليه.

قال:

(وكذلك لو قال: «قبضتُ الثَّمنَ وتلفَ في يدِي»، وكانَ ذلكَ بعدَ التَّسلِيم؛ فالقولُ قولُه؛ لأنّ الموكِّلَ يريدُ أن يجعَلَه خائنًا بالتسليمِ قبلَ الاستيفاء. فأمّا إذا كانَ قبلَ التسليم فالقولُ قولُ الموكِّل؛ إذ الأصلُ بقاءُ حقِّه).

إذا وكّل وكيلاً باستيفاء دينٍ له[1] على إنسانٍ، فقال: «استوفيته»، وأنكر الموكّل، نظر: إن قال: «استوفيته، وهو قائم في يدي فخذه»، فعليه أخذه، ولا معنى لهذا الاختلاف.

ولو قال: «استوفيته[2] وتلف في يدي»، فالقول قول الموكّل مع يمينه على نفي العلم باستيفاء الوكيل؛ لأنّ الأصل بقاء حقه، فلا يقبل قول الوكيل والمديون إلّا ببينة. وهذا ظاهر المذهب[3].

وجعله بعضهم على الخلاف المذكور فيما إذا اختلفا في البيع ونحوه.

وعلى الأول: فإذا حلف الموكّل أخذ حقّه ممن كان عليه، ولا رجوع له على الوكيل؛ لاعترافه أنه مظلوم.

---

(١) قوله: (له) سقط من (ظ).

(٢) قوله: (استوفيته) سقط من (ط العلمية).

(٣) وقطع به في «التهذيب» (٤/ ٢٣٣).

ولو وكّله بالبيع وقبض الثمن أو البيع مطلقاً، وقلنا: الوكيل بالبيع يملك قبض الثمن، واتفقا على البيع، واختلفا في قبض الثمن، فقال الوكيل: «قبضته وتلف في يدي»، وأنكر الموكل، فهذه مسألة الكتاب.

وفي معناها ما إذا قال: «قبضته ودفعته إليك»، فأنكر الموكّل القبض، ففي المصدّق منهما طريقان:

أحدهما: أنه على الخلاف المذكور في البيع، وسائر التصرّفات.

وأظهرهما: أنّ هذا[١] الاختلاف: إن كان قبل تسليم المبيع: فالقول قول الموكّل، كما في المسألة السابقة. وإن كان بعد تسليمه، فوجهان:

أحدهما: الجواب هكذا؛ لأن الأصل بقاء حقه.

وأصحهما[٢] ـ وبه قال ابن الحَدَّادِ ـ: أنّ القول قول الوكيل؛ لأنّ الموكّل ينسبه إلى الخيانة بالتسليم[٣] قبل قبض الثمن، ويلزمه الضمان[٤]، والوكيل ينكره، فأشبه ما إذا قال الموكّل: «طالبتك برد المال[٥] الذي دفعته إليك»، أو «بثمن المبيع الذي قبضته، فامتنعت مقصرًا إلى أن تلف»، وقال الوكيل: «لم تطالبني، ولم أكن مقصّرًا»، فإنّ القول قوله[٦].

وهذا التفصيل فيما إذا أذن في البيع مطلقًا أو حالاً.

---

(١) قوله: (هذا) سقط من (ز).

(٢) وقطع به في «التهذيب» (٤/ ٢٣٣).

(٣) قوله: (بالتسليم) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ).

(٤) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (ولزوم).

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (الثمن).

(٦) نصّ عليه في «المختصر» (٨/ ٢٠٩)، انظر: «الحاوي» (٨/ ٢١٨).

فإن أذن في التسليم قبل قبض الثمن، أو أذن في البيع بثمن مؤجّل، وفي القبض بعد الأجل[١]: فهاهنا لا يكون خائنًا بالتسليم قبل القبض، فالاختلاف كالاختلاف قبل التسليم.

فإذا صدق الوكيل، فحلف، فهل تبرأ ذمة المشتري؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنا قبلنا قول الوكيل في قبضه الثمن، فاكتُفي بموجبه.

والثاني: لا؛ لأنّ الأصل عدم الأداء، وإنما قبلنا من الوكيل في حقه؛ لائتمانه إياه، وهذا أصحّ عند صاحب «التهذيب»[٢]. والأول أصح عند الإمام[٣].

وعلى الأول: فإذا حلف الوكيل، وبرّأنا المشتري، ثم وجد المشتري بالمبيع عيبًا، فإن ردّه على الموكّل وغرّمه الثمن، لم يكن له الرّجوع على الوكيل؛ لاعترافه بأنّ الوكيل لم يأخذ شيئًا. وإن ردّه على الوكيل وغرّمه الثمن، لم يرجع على الموكّل، والقول قوله مع يمينه في «أنه لم يأخذ منه[٤] شيئًا».

ولا يلزم من تصديقنا الوكيل في الدفع عن نفسه بثمنه، أن نثبت بها حقًّا على غيره.

ولو خرج المبيع مستحقًّا، قال في «التهذيب»[٥]: يرجع المشتري بالثمن على الوكيل؛ لأنه دفعه إليه، ولا رجوع له على الموكّل؛ لما مرّ.

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (وتنازعا في القبض بعد الأجل)، والصحيح حذف لفظ (وتنازعا)، حتى يستقيم المعنى، وهذا موافق لما في «الروضة» (٤/ ٣٤٣).
(٢) «التهذيب» (٤/ ٢٣٣).
(٣) «نهاية المطلب» (٧/ ٤٢).
(٤) قوله: (منه) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).
(٥) «التهذيب» (٤/ ٢٣٣).

ولو اتفقا على قبض الوكيل الثمن، فقال الوكيل: «دفعته إليك»، وقال الموكّل: «بل هو باقٍ عندك»، فهو كما لو اختلفا في ردّ المال المسلم إليه، والظاهر أنّ القول قول الوكيل.

ولو قال الموكّل: «قبضت الثمن، فادفعه إليّ»، وقال الوكيل: «لم أقبضه بعد»، فالقول قول الوكيل مع يمينه، وليس للموكّل طلب الثمن من المشتري؛ لاعترافه بأنّ وكيله قد قبض.

نعم، لو سلم الوكيل المبيع حيث لا يجوز التسليم قبل قبض الثمن[١]، فهو متعدٍّ بفعله[٢]، وللموكّل أن يغرّمه قيمة المبيع، والله أعلم.

قال:

(الثالث: إذا وكَّلَهُ بقضاءِ الدَّينِ فليُشهِد، فإن قصَّرَ ضمِنَ بتركِ الإشهاد. وكذا قَـيِّمُ اليتيمِ لا يُصدَّقُ (و) في دعْوى ردِّ المال؛ قالَ اللهُ تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦]. ومن يُصَدَّقُ في الرَّدِّ إذا طُولبَ بالرَّدِّ؛ هل لهُ التَّأخيرُ بعُذرِ[٣] الإشهاد؟ وجهان).

ذكر في أول الباب: أن نزاع الموكّل والوكيل في ثلاثة مواضع، وثالثها في «الوسيط»[٤]: النزاع في القبض، وهو ما سبق في الفصل المتقدّم على هذا الفصل،

---

(١) من قوله: (من المشتري) إلى هنا سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٢) في (ي)، (ز)، (ظ): (بقوله).

(٣) (بعذر): في (ز)، وفي غيرها: (بقدر).

(٤) «الوسيط» (٣/ ٣١٣).

وهاهنا جعل الثالث ما يشرع فيه الآن، وترتيب «الوسيط»(١) أحسن؛ لأنّ أكثر المسائل من هذا الموضع إلى آخر الباب لا تعلق له بالاختلاف.

وفي(٢) الفصل ثلاث صور:

إذا دفع إليه مالاً، ووكله بقضاء دينه، ثُمّ قال الوكيل: «دفعته إلى ربِّ الدَّين»، وأنكر ربّ الدّين، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه لم يأتمن الوكيل حتى يلزمه تصديقه، والأصل عدم الدفع(٣).

فإذا حلف، طالب الموكّل بحقّه، وليس له مطالبة الوكيل، وهل يقبل قول الوكيل على الموكّل؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم، خرّجه ابنُ سُرَيْجٍ، ويُحكى عن أبي حنيفة(٤)؛ لأنّ الموكّل قد ائتمنه، فأشبه ما إذا ادّعى الردّ عليه.

وأصحّهما: لا، بل لا بد من البينة؛ لأنه أمره بالدفع إلى من لم يأتمنه، فكان من حقّه الإشهاد عليه(٥).

---

(١) ترتيب «الوسيط» على النحو الآتي: تنازع الوكيل والموكل:
الأول: التنازع في أصل الوكالة أو وضعها.
الثاني: في التصرف المأذون فيه.
الثالث: في استيفاء الثمن. انظر: «الوسيط» (٣/ ٣٠٧ - ٣١٣).

(٢) في (ي)، (ز)، (ظ): (وفقه).

(٣) وأيضاً: لأن الموكل لو ادعى دفعاً لم تقبل دعواه، فوكيله أولى. انظر: «الحاوي» (٨/ ٢٢٠).

(٤) وذلك لأن الوكيل أمين فيصدق في دفع الضمان عن نفسه، لكنه لا يصدق على الغريم في إبطال حقه. انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٣٤)، «المبسوط» (١٩/ ٧١).

(٥) انظر: «الحاوي» (٨/ ٢٢١).

فعلى الأول: يحلف الوكيل، وتنقطع مطالبة المالك عنه، ولا يغنيه تصديق المدفوع إليه عن اليمين.

وعلى الأصحّ، ينظر: إن ترك الإشهاد على الدفع، فإن دفع بحضور الموكّل، فلا رجوع للموكّل عليه في أصحّ الوجهين، وإن دفع في غيبته فله الرّجوع[١]، ولا فرق بين أن يصدقه الموكّل على الدفع أو لا يصدقه.

وعن أبي الطَّيِّبِ بن سلمة[٢] وجهٌ: أنه لا[٣] يرجع عند التصديق.

وإن اختلفا، فقال الوكيل: «دفعت بحضرتك»، وأنكر الموكّل، فالقول قول الموكّل مع يمينه.

وإن كان قد أشهد عليه[٤]، لكن مات الشهود أو جنوا أو غابوا، فلا رجوع.

وإن كان قد أشهد شاهدًا واحدًا، أو مستورين فبانا[٥] فاسقين، فيه خلاف.

وكلّ ذلك على ما ذكرنا في رجوع الضامن على الأصيل.

فإذا عرفت ذلك أعلمت قوله: (ضمن بترك الإشهاد)، ونزّلته[٦] على الحالة التي يجب التنزيل عليها.

ولو أمره بإيداع ماله، ففي لزوم الإشهاد وجهان مذكوران في الوديعة[٧].

---

(١) من قوله: (للموكل عليه) إلى هنا سقط من (ي).

(٢) قوله: (بن سلمة) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ).

(٣) قوله: (لا) سقط من (ي)، (ز).

(٤) قوله: (عليه) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٥) قوله: (مستورين فبانا) زيادة (ي)، (ز)، (ظ).

(٦) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (وتنزيله).

(٧) الوجه الأول: يجب عليه الإشهاد، كما لو أمره بقضاء دينه، وذكر البغوي أنه الأصح. =

إذا ادّعى[(١)] قيم اليتيم أو الوصي دفع المال إليه بعد البلوغ:

فظاهر المذهب أنه لا يقبل قوله، بل يحتاج إلى البينة؛ لأنّ الأصل عدم الدفع، وهو لم يأتمنه حتى يكلف تصديقه. واحتجّ له أيضاً: بأنّ الله تعالى قال: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦]، أمر بالإشهاد، ولو كان قوله مقبولاً لما أمر به[(٢)]، لكن يجوز أن يكون الأمر بالإشهاد إرشادًا أو ندبًا إلى التورّع عن اليمين.

وعن رواية ابن المرزبان وغيره، وجه آخر: أنه يقبل قوله مع يمينه؛ لأنه أمين.

إذا طالب[(٣)] المالك مَنْ في يده المال بالرد، فقال: «لا أرد إلا بالإشهاد»، ينظر: إن كان ممن يقبل قوله في الرد كالمودع والوكيل، ففيه وجهان:

أشهرهما ـ وهو الذي أورده العراقيون[(٤)] ـ: أنه ليس له ذلك؛ لأنّ قوله في الرد مقبول، فلا حاجة إلى البينة.

والثاني ـ ويروى عن ابن أبي هُريرةَ رحمه الله ـ: أن له الامتناع؛ كي لا يحتاج إلى اليمين، فإنّ الأمناء يتحرّزون عنها ما أمكنهم.

وفيه وجه ثالث: أنه إن كان التوقف إلى الإشهاد يورث تأخيرًا أو تعويقًا في التسليم، لم يكن له الامتناع، وإلّا فله ذلك.

= والوجه الثاني: لا يجب الإشهاد، لأن الوديعة أمانة، وقول المودع مقبول في الرد والتلف فلا يغني الإشهاد، لأن الودائع حقها الإخفاء بخلاف قضاء الدين. وهذا أظهر عند الغزالي. انظر ما سيرد (١٢/ ٤٥٧).

(١) قوله: (ادّعى) سقط من (ز)، (ط الفكر).

(٢) قوله: (به) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ). انظر: «الحاوي» (٨/ ٢٢١).

(٣) كذا في (ز)، وهو الموافق لما في «روضة الطالبين» (٤/ ٣٤٥)، وفي غيرها من النسخ: (طلب). (م ع).

(٤) كذا صححه في «الحاوي» (٨/ ٢١٧)، وحينئذ يصير بالمنع ضامناً، وعليه الغرم إن تلف.

وإن كان ممن لا يقبل قوله كالغاصب، فإن كان عليه بينة بالأخذ، فله الامتناع إلى الإشهاد؛ لأنه يحتاج إلى بينة الأداء إن توجهت عليه بينة الأخذ. وإن لم تكن عليه بينة بالأخذ، فوجهان:

أصحّهما عند صاحب «التهذيب»[١]: أنّ له أن يمتنع إلى الإشهاد[٢]؛ لأنّ قوله في الرد غير مقبول.

لا المنع؛ لأنه يمكنه أن يقول: «ليس عندي شيء»، ويحلف عليه.

هذا ما أورده المشايخ العراقيون.

والمديون في هذا الحكم، كمن[٣] لا يقبل قوله في ردّ الأعيان.

قال:

(ولمن عليه الحقُّ (ح و ز) أن لا يُسلِّمَ إلى وكيلِ المستَحِقِّ إلّا بالإشهادِ وإنِ اعْتَرَفَ به. وإن كانَ مَن[٤] في يدهِ تركةٌ وأقرَّ لإنسانٍ بأنّه لا وارِثَ[٥] سواه لزمهُ (و) التَّسليم، ولم يجز له[٦] تكْليفُه شهادَةً (و) على أن لا وارث سواه[٧]. ولو اعترَفَ لشخص بأنه استحقَّ ألفًا عن جهة الحوالةِ ولكن خَافَ إنْكارَ المُحيلِ فهو كخوفِ إنكارِ[٨] الموكِّل؛ فعلى وجهين).

---

(١) «التهذيب» (٤/ ٢٢٧).

(٢) في (ي)، (ز): (من الإشهاد).

(٣) قوله: (كمن) سقط من (ي).

(٤) قوله: (من) زيادة في (ي).

(٥) في (ي)، (ز): (لا وارث له).

(٦) قوله: (له) سقط من (ي).

(٧) من قوله: (لزمه التسليم) إلى هنا سقط من (ز).

(٨) قوله: (المحيل فهو كخوف إنكار) سقط من (ز).

إذا كان له دَيْنٌ في ذمة غيره، أو عين في يد غيره، فأتى ذلك الغير إنسان[١]، وقال: «أنا وكيل بقبضه منك فأقبضنيه»[٢]، فله حالتان:

إحداهما: أن يصدقه في دعوى الوكالة، فله دفعه إليه، وإذا دفع ثم ظهر[٣] المستحق وأنكر الوكالة، فالقول قوله مع يمينه، فإذا حلف، فإن كان الحقّ عينًا أخذها، فإن تلفت فله تغريم من شاء منهما، ولا رجوع للغارم منهما على الآخر؛ لأنه مظلوم بزعمه، والمظلوم لا يؤاخذ إلّا مَن ظلمه[٤].

قال في «التتمة»: هذا إذا تلفت من غير تفريط منه، فإن تلفت بتفريط من القابض، فينظر: إن غرّم المستحق القابض فلا رجوع. وإن غرم الدافع، فله الرجوع؛ لأنّ القابض وكيل عنده، والوكيل يضمن بالتفريط، والمستحق ظلمه بأخذ القيمة منه، وماله في ذمة القابض، فيستوفيه بحقّه.

وإن كان الحقّ دينًا، فله مطالبة الدافع بحقّه[٥]، إذا غرمه.

قال المتولي[٦]: إن كان المدفوع باقيًا: فله استرداده، وإن صار ذلك للمستحق في زعمه؛ لأنه ظلمه بتغريمه، وذلك مال له[٧] ظفر به. وإن كان تالفًا: فإن فرط فيه غرم، وإلّا فلا.

---

(١) في (ي)، (ز)، (ظ): (آت).

(٢) قوله: (منك فأقبضنيه) زيادة في (ز)، (ظ)، وكذا في (ي) لكن ليس فيه (منك).

(٣) في (ي)، (ز): (حضر).

(٤) في (ي)، (ز)، (ظ): (لا يؤاخذ إلا ظالمه).

وكل من القابض والدافع يقر بأن الآخر بريء ومظلوم. انظر: «الحاوي» (٨/ ٢٥٢)، «التهذيب» (٤/ ٢٢٩).

(٥) له مطالبة الدافع لبقاء الدين في ذمته، ولا رجوع له على القابض (أي الوكيل). انظر: «الحاوي» (٨/ ٢٥٢)، «التهذيب» (٤/ ٢٢٩).

(٦) من قوله: (وإن كان) إلى هنا سقط من (ي)، (ز).

(٧) قوله: (له) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

وهل للمستحقّ مطالبة القابض؟ ينظر: إن تلف المدفوع عنده فلا؛ لأنّ المال للدافع بزعمه، وضمانه له. وإن كان باقيًا فوجهان:

عن أبي إسحاقَ: أن له مطالبته بتسليمه إليه؛ لأنه إنما دفعه ليدفعه إلى المستحقّ، فكأنه انتصب وكيلاً في الدفع من جهته، وبهذا أجاب الشيخ أبو حَامدٍ في «التعليق».

وقال الأكثرون: لا يُطالبُه؛ لأنّ الآخذ فضولي بزعمه، والمأخوذ ليس حقًّا له، وإنما هو مال المديون، فلا تعلق للمستحق به.

فإن قلنا بالأول، فأخذه، برئ الدافع عن الدين.

وهل يلزم من عنده الحقّ دفعه إليه بالتصديق[١]، أم له الامتناع إلى قيام البينة على الوكالة؟ نصّ أنه[٢] لا يلزمه إلّا بعد البينة[٣].

ونصّ فيما إذا: أقرّ بدَينٍ أو عَيْنٍ من تركة إنسان، وبأنه مات ووارثه فلان: أنه يلزمه الدفع إليه، ولا يكلف البينة[٤]. وللأصحاب طريقان:

أحدهما ـ ونقل عن أبي إسحاق ـ: أنّ المسألتين على قولين، في قول يلزم الدفع إلى الوكيل والوارث؛ لأنه اعترف باستحقاقه الأخذ، فلا يجوز له منع الحقّ عن المستحقّ.

وفي قول: لا يلزمه الدفع إلى واحد منهما إلا بالبينة.

أما في الصورة **الأولى**، فلاحتمال إنكار الموكّل الوكالة[٥]. وأما في **الثانية**: فلاحتمال استناد إقراره بالموت إلى ظنّ خطأ.

---

(١) في (ي)، (ز)، (ظ): (بعد التصديق).

(٢) من قوله: (بالتصديق) إلى هنا سقط من (ي).

(٣) انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٢١٠)، «الحاوي» (٨/ ٢٦٠).

(٤) انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٢١١)، «الحاوي» (٨/ ٣٣١).

(٥) قوله: (الوكالة) سقط من (ط الفكر).

وأصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: تقرير النصين، والفرق حصول اليأس بزعمه عن عَودِ الميت، وصيرورة الحقّ للوارث، وعدم اليأس عن إنكار الموكل الوكالة، وبقاء الحقّ له.

الثانية: ألا يصدقه[1]، فلا يكلف الدفع إليه، فإن دفع ثم حضر الموكّل، وحلف على نفي الوكالة، وغرم[2]، كان له أن يرجع على القابض، دينًا كان أو عينًا؛ لأنه لم يصرح بتصديقه، وإنما بنى الأمر على ظاهر قوله، فإذا تبين[3] خلافه غرّمه[4] ما غرم.

ولو أنكر الوكالة أو الحقّ، وكان الوكيل مأذونًا في إقامة البينة، وقلنا: إن الوكيل بالقبض مطلقًا يملك إقامة البينة، فله أن يقيم البينة ويأخذ.

فإن لم تكن بينة، فهل له التحليف؟ ينبني على أنه إذا صدقه، هل يلزمه الدفع إليه؟ إن قلنا: نعم، فله تحليفه؛ فلعله يصدق إذا عرضت اليمين عليه. وإن قلنا: لا، ينبني على أنّ النكول وردّ اليمين، كإقامة البينة من المدّعي، أو كالإقرار من المدّعى عليه؟

إن قلنا بالأول، فله تحليفه؛ طمعاً في أن ينكل، فيحلف الوكيل[5]، وإن قلنا بالثاني فلا.

ولو جاء رجل، وقال لمن عليه الدَّين: «أحالني عليك فلان»، فصدقه، وقلنا: إذا صدق مدّعي الوكالة لا يلزمه الدفع إليه، فوجهان:

---

(١) أي لا يصدق الدافعُ من جاء إليه قائلًا بأنه وكيل في قبض الدين الذي عليه.

(٢) في (ي)، (ز)، (ظ): (وغرم الدافع).

(٣) في (ي)، (ظ): (وإذا تيقن).

(٤) (غرّمه): في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (غرم).

(٥) ويأخذ المال. «التهذيب» (٤/ ٢٣٠).

أحدهما: أنه لا يلزمه أيضاً؛ لأنه قد ينكر صاحب الحقّ الحوالة[١]، كما ينكر الوكالة[٢].

وأصحهما[٣]: اللزوم؛ لاعترافه بانتقال الحقّ إليه، كالوارث.

وينبني على الوجهين: أنه لو كذبه ولم تكن بينة، هل له تحليفه؟ إن ألزمناه الدفع إليه فله تحليفه، وإلا فكما سبق.

ولو قال: «مات فلان، وله عندي كذا، وهذا وصيُّه»، فهو كما لو قال: «هذا وارثه»[٤]. ولو قال: «مات، وقد أوصى به لهذا الرجل»، فهو كما لو أقرّ بالحوالة.

وإذا أوجبنا الدفع إلى الوارث والوصيّ، أو لم نوجب فدفع، ثم بان أنّ المالك حيّ، وغرم الدافع، فله الرجوع على المدفوع إليه، بخلاف صورة الوكالة؛ لأنه صدّقه على الوكالة، وإنكار صاحب الحقّ لا يرفع تصديقه[٥]، وصدق الوكيل؛ لاحتمال أنه وكله ثم جحده، وهاهنا بخلافه، والحوالة في ذلك كالوكالة[٦].

وقوله في الكتاب: (ولمن عليه الحقّ ألّا يسلم إلى وكيل المستحقّ إلّا بالإشهاد)، كان الأحسن أن يقول: إلى من يدّعي الوكالة عن المستحقّ، ولفظ (الإشهاد) هاهنا بعيد عما هو المراد إن أراد به البينة؛ لأنّ المفهوم من الإشهاد ما استعمل اللفظ له في المسائل قبل هذا الفصل، ويمكن أن يراد إشهاد الموكّل على التوكيل[٧].

---

(١) قوله: (الحوالة) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (صاحب الوكالة).

(٣) كذا صححه في «التهذيب» (٤/ ٢٣٠).

(٤) وصححه في «التهذيب» (٤/ ٢٣٠).

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (بتصديقه).

(٦) انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٣٠).

(٧) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (الوكيل على الموكل).

قوله: (وإن اعترف به[١])، معلّم بالواو؛ لما نقلناه من طريقة القولين.

وبالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة[٢]: يجب دفع الدين إلى من أقرّ بوكالته، ولا يجب دفع العين، وفرق بينهما: بأنه في الدَّين أقرّ بثبوت المطالبة لمدعي الوكالة في ماله، وفي العيْنِ يقرّ بمال الغير، فلا يلتفت إليه.

وبالزاي؛ لأنّ أبا إسحاق الشِّيرازيّ وغيره، حكوا عن المُزنيِّ: أنه يلزمه تسليم الحقّ إليه، ولم يفرقوا بين الدين والعين[٣].

وقوله في مسألة الوارث: (لزمه التسليم)، معلم بالواو؛ لما مرَّ، والله أعلم.

قال:

(ولو ادَّعى على الوكيلِ قبْضَ الثَّمنِ فجحد؛ فأُقيمَ عليهِ بيِّنةٌ بالقبض، فادَّعى تلَفًا أو ردًّا قبلَ الجُحودِ للقبض[٤] لم يُقبَلْ قولُه؛ لأنّه خائن، ولا بيِّنة (و)؛ لأنه لا تُسْمَعُ دعواه.

ولو ادَّعى بعدَ الجُحودِ ردًّا تُسمَعُ الدعوى (و)، ولا يُصدَّق؛ لأنّه خائن[٥]، ولكن تُسْمَعُ البيِّنة. ولو ادَّعى التَّلفَ صُدِّق؛ ليبرأَ مِن العين، ولكِنَّه خائنٌ فيلْزَمُهُ الضَّمان).

---

(١) قوله: (به) سقط من (ط الفكر).

(٢) عند الحنفية: يُجبر على الدفع في الدين دون العين، وذلك أن التصديق في الدين إقرار على نفسه فكان مجبوراً على التسليم، وفي العين إقرار على غيره فلا يصح إلا بتصديق ذلك الغير، وإن لم يصدقه لم يجبر على الدفع. انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٦)، «المبسوط» (١٩/ ٧٦)، «الهداية» (٨/ ١٢٥، ١٢٩).

(٣) انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٢١٠)، «المهذب» (١٤/ ١٥١).

(٤) قوله: (للقبض) سقط من (ي)، (ز).

(٥) من قوله: (ولا بينة) إلى هنا سقط من (ز).

إذا ادّعى على إنسان: أنه دفع إليه متاعًا ليبيعه ويقبض ثمنه، وطالبه برده، أو قال: «بعته وقبضت الثمن فسلمه إلي»، فأنكر المدّعى عليه، فأقام المدّعي بينة على ما ادعاه، فادّعى المدّعى عليه: أنه كان قد تلف أو ردّه، فينظر في صيغة جحوده:

إن قال: «ما لك عندي شيء»، أو «لا يلزمني تسليم شيء إليك»، قُبل قوله في الردّ والتلف؛ لأنه إذا كان قد تلف أو ردّه[1]، كان صادقًا في إنكاره، ولم يكن بين كلاميه تناقض، وإن أقام عليه بينة سمعت بينته.

وإن كانت صيغة جحوده: «أنك ما وكلتني»، أو «ما دفعت إليّ شيئًا»، أو «ما قبضت الثمن»، وهذه صورة مسألة الكتاب، فينظر: إن ادّعى التلف أو الردّ قبل أن يجحد: لم يصدق؛ لأنه مناقض لقوله[2] الأول[3]، ولزمه الضمان، وإن أقام بيّنة على ما ادّعاه، فوجهان:

أولهما: أنها تسمع؛ لأنه لو صدّقه المدعي لسقط عنه الضمان، فكذلك إذا قامت الحجّة عليه. وأيضاً: فلما يذكره في الوديعة[4].

والثاني ـ وهو الأظهر عند الإمام[5]، وهو[6] الذي أورده في الكتاب ـ: أنها لا تسمع؛ لأنّه بجحوده الأول كذّب هذه البينة.

---

(١) من قوله: (فينظر في) إلى هنا سقط من (ز).

(٢) في (ز): (لكلامه).

(٣) قال البغوي: «لأن قضية قوله: «ما دفعت إليّ شيئاً»، أنه لم يتلف لك عندي شيء وما رددت إليك شيئاً، فيلزمه الضمان» «التهذيب» (٤/ ٢٣٤).

(٤) وأيضاً: لأنه ربما كان ناسياً ثم تذكر الوديعة والرد. انظر ما سيرد (١٢/ ٤٥٣).

(٥) «نهاية المطلب» (٧/ ٤٢).

(٦) قوله: (هو) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

وعلل في الكتاب عدم سماع البينة بعدم سماع الدّعوى، ونحا[١] فيه نحو الإمام، فإنه قال: كلّ بينة تقام، فإنّ قيامها يستدعي دعوى من مقيمها، فإن فسدت الدّعوى استقلت البينة، وهي غير مسموعة من غير دعوى، لكن عدم سماع الدّعوى ليس متفقًا عليه حتى يعلّل به أحد الوجهين في البينة، فإنّ من يسمع البيّنة يسمع الدّعوى لا محالة.

فإذًا الخلاف في سماع البينة، يجري في سماع الدّعوى، بل يجوز أن تكون الدّعوى مسموعة جزمًا مع الخلاف في سماع البينة[٢]؛ إذ الدّعوى قد تسمع بمجرد تحليف[٣] الخصم، كما سبق في باب الرّهن، وقبله[٤].

وإن ادّعى الردّ بعد الجحود: لم يصدّق؛ لصيرورته خائنًا. لكن لو أقام بينة، فالمشهور في هذا الباب: أنها تسمع؛ لأنّ غايته أن يكون كالغاصب في ابتداء الأمر، ومعلوم أنه لو أقام بينة على الرد تسمع[٥].

ورأى الإمام[٦] أن يكون سماع البينة على الوجهين السابقين؛ لتناقض دعوى الردّ والجحود، وهو حسن، موافق لما ذكره في باب الوديعة[٧].

وإن ادّعى التلف بعد الجحود: صدّق بيمينه؛ لتنقطع عنه المطالبة بردّ العين، ولكن يلزمه الضمان؛ لخيانته، وهذا كما إذا ادّعى الغاصب التلف، والله أعلم.

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (ويجيء).

(٢) من قوله: (عدم السماع) إلى هنا سقط من (ط الفكر).

(٣) قوله: (بمجرد تحليف) سقط من (ط العلمية).

(٤) انظر ما سلف (٧/ ٧٨)، في مسألة: «دعوى المرتهن تلف الرهن أو رده».

(٥) من قوله: (ومعلوم أنه) إلى هنا سقط من (ط الفكر).

(٦) «نهاية المطلب» (٧/ ٤٢).

(٧) انظر ما سيرد (١٢/ ٤٥٢).

فرع:

لو قال: «بع هذا ثم هذا»، لزمه رعاية الترتيب، كذا قاله القَفَّالُ.

ولو جعل للوكيل بالبيع جُعْلاً، فباع، استحقّه، وإن تلف الثمن في يده؛ لأنّ استحقاقه بالعمل، وقد عمل[١].

آخر:

إذا ادّعى خيانة عليه، لم تسمع حتى يبين القدر الذي خان به، بأن يقول: «بعت بعشرة، وما دفعت إليّ إلا خمسة»[٢].

وإذا وكَّل بقبض دَينٍ أو استرداد وديعة، فقال المديون أو المودع: «دفعت»، وصدّقه الموكّل، والوكيل منكر، هل يغرم الدافع بترك الإشهاد؟ فيه وجهان، كما لو ترك الوكيل بقضاء الدين الإشهاد[٣].

ومن قال: «أنا وكيل في بيع أو نكاح»، وصدّقه من يعامله، صحّ العقد. فلو قال الوكيل بعد العقد: «لم أكن مأذونًا فيه»، لم يلتفت إلى قوله، ولم يحكم ببطلان العقد. وكذا لو صدّقه المشتري بحقّ من توكّل عنه، إلّا أن يقيم المشتري بينة على إقراره، بأنه لم يكن مأذونًا من جهته في ذلك التصرّف، والله أعلم.

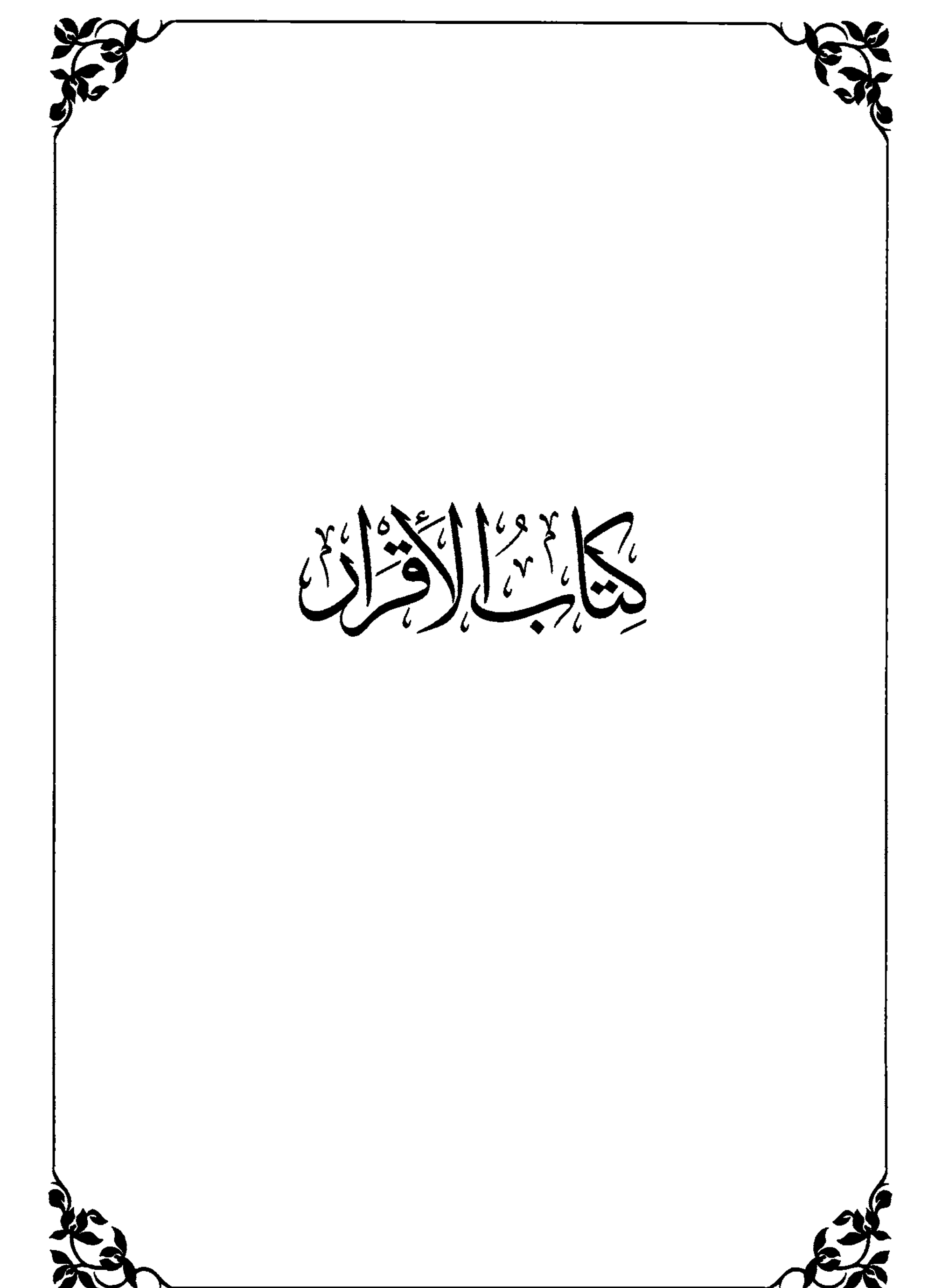
* * *

---

(١) انظر: «الحاوي» (٨/ ٢٢٤)، «التهذيب» (٤/ ٢٣٤).

(٢) فإن قال كذلك، فالقول قول الوكيل مع يمينه. انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٣٤).

(٣) ذكر لهذه المسألة تفريعات أخرى في «التهذيب» (٤/ ٢٣٤).



كتاب الأقرار

قال رحمه الله:

(كتاب الإقرار[١]

وفيه أربعة أبواب:

الباب الأول: في أركانه

وهي أربعة:

الرُّكنُ الأولُ: الـمُقِرّ: وهو ينقسمُ إلى مُطلَقٍ ومحجور:

فالـمُطلَقُ يَنفُذُ إقرارُه بكلِّ ما يقدرُ على إنشائه.

والمحجورُ عليه[٢] سبعةُ أشخاص: الصبيّ؛ وإقرارُه مسلوبٌ مُطلَقاً، نعم؛ لو ادّعى أنه بلغَ بالاحتلامِ في وقتِ إمكانِه يُصدَّق[٣]؛ إذ لا يُمكِنُ معرفتُه إلا من جهتِه، ولو ادّعى البلوغَ بالسِّنِّ طُولِبَ بالبيِّنة[٤]. والمجنون؛

---

(١) الإقرار في اللغة: أصله من قَرَّ بالمكان يَقِرّ بالكسر والفتح، قَراراً وقُروراً، وقَرّاً بالفتح: أي ثبت وسكن فهو قارّ، ويقال: أقرّه فيه وعليه إقراراً فاستقرّ، وقرّره فتقرّر.
والإقرار: الإذعان للحقّ والاعتراف به، يقال: أقرّ به أي اعترف، وقد قرّره عليه وقرّره بالحقّ غيرُه حتى أقرّ. وفي «البصائر»: الإقرار: إثبات الشيء إما باللسان وإما بالقلب أو بهما جميعاً. انظر: «تاج العروس» فصل القاف، باب الراء (٣/ ٤٨٧ - ٤٨٨) (قرّ).
واصطلاحاً: إخبار عن حقٍّ ثابت على المخبر، ويُسمّى بالاعتراف، وقيل: قول يوجب حقّاً على قائله، أو هو: خبر يوجب حكم صدقه على قائله. «مغني المحتاج» (٢/ ٢٣٨)، «مواهب الجليل» (٥/ ٢١٦).
قال في «الحاوي»: «الإقرار: الإخبار بحقٍّ عليه، وحقيقة الشهادة الإخبار بحقٍّ على غيره»، (٨/ ٢٦٣).

(٢) قوله: (عليه) سقط من (ز).

(٣) في (ز): (صدق).

(٤) في (ز): (بالبينة، لإمكانها).

وهو[١] مسلوبُ القولِ مُطلَقاً. والسَّكْران؛ وهو مُلتحِقٌ بالمجنونِ أو الصاحي؟ فيه خلافٌ مشهور. والمُبذِّر، والمُفلِس، وقد ذكرنا حُكمَهما).

الإقرار: أصله[٢] الإثبات، من قولك: قَرَّ الشيء يقرّ، وأقررته[٣] وقَرَّرته، إذا أقرّ به[٤] القرار، ولم يُسمَّ ما يشرع[٥] فيه إقرارًا من حيث إنه افتتاح إثبات، ولكن لأنه إخبار عن ثبوت، ووجوب سابق.

والأصل فيه من حيث الكتاب، قوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥]، قال المفسّرون: شهادة المرء على نفسه إقراره[٦].

وعن رسول الله ﷺ أنه قال: «قُولُوا الحقَّ ولو على أنفُسِكُم»[٧].

---

(١) قوله: (وهو) سقط من (ز).

(٢) قوله: (أصله) سقط من (ز)، (ظ).

(٣) قوله: (وأقررته) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٤) في (ز): (إذا أقررته).(م ع).

(٥) كذا في (ز)، (ظ)، وفي (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (يسوغ).

(٦) قال الفخر الرازي في «تفسيره»: «أن يقرّ على نفسه، لأن الإقرار كالشهادة في كونه موجباً إلزام الحقّ». (الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر الطبرستاني) «التفسير الكبير» (١١/ ٧٣) (الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، بيروت).

(٧) قال ابن حجر: «رويناه في جزء من حديث أبي علي بن شاذان عن أبي عمرو بن السماك، من حديث على بن الحسين بن علي عن جده علي بن أبي طالب قال: «ضممت إلى سلاح النبي ﷺ فوجدت في قائم سيفه رقعة فيها: صل من قطعك، وأحسن إلى من أساء إليك، وقل الحقّ ولو على نفسك»، قال ابن الرفعة في «المطلب»: ليس فيه إلا الانقطاع، إلا أنه يقوى بالآية.«التلخيص الحبير» (٣/ ٥٢).

وروي عن أبي ذرٍّ من حديث طويل: «أوصاني خليلي ﷺ...، وفيه: وأن أقول الحق وإن كان مُرّاً». أخرجه (الأصفهاني، أبو نعيم أحمد بن عبد الله) في «حلية الأولياء» (١/ ١٦٨) (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان)، والطبراني في «الكبير» مسند جندب بن جنادة أبو ذرّ الغفاري رضيَ اللهُ عنه، (٢/ ١٥٦) (١٦٤٨) واللفظ له، وذكره (الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر) «موارد الظمآن =

وقال ﷺ لأُنيس: «أغدُ يا أُنَـيْسُ إلى امْرَأةِ هَذا، فإنِ اعتَـرَفَتْ فارْجُمها»[١][٢].

ولا شكّ أنّ في الإقرار[٣] مُقِرًّا ومقَرّاً له[٤] ومُقَرًّا به، وصيغة تترتب عليها المؤاخذة، وهذه الأمور سمّاها في الكتاب أركانًا له[٥].

ثم المُقَرُّ به قد يكون مالاً، وقد يكون غيره، وعلى التقديرين: فاللفظ المستعمل فيه: قد يكون مفصلاً وقد يكون مجملاً، وعلى التقديرين[٦]: فإما أن يُعقِبَ الإقرار بما يرفعه أو لا يعقبه.

وإذا لم يكن المُقَرُّ به مالاً، قد يكون عقوبة من قصاص أو حدّ، وقد يكون نسبًا أو غيره.

فجعل أبواب الكتاب أربعة: **الأول**: في الأركان. **والثاني**: في الأقارير المجملة. **والثالث**: في تعقيب الإقرار بما يرفعه. **والرابع**: في الإقرار بالنسب.

وأما ما عدا النسب، فما يقع في قسم ما عدا[٧] المال، فلم يورده قدماء الأصحاب في هذا الباب، فنجري[٨] على مثالهم.

= إلى زوائد ابن حبان» ص٥٢ - ٥٤ (٩٤) (تحقيق: محمد عبد الرزاق، دار الكتب العلمية، بيروت).
وقال الهيثمي: «رواه الطبراني في «الصغير» و«الكبير»، ورجاله رجال الصّحيح غير سلام أبي المنذر، وهو ثقة». «مجمع الزوائد» (٧/ ٢٦٧).

(١) سبق تخريجه (ص: ٦٨).

(٢) من قوله: (وقال ﷺ لأُنيس) إلى هنا سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٣) في (ز)، (ظ): (للإقرار).

(٤) قوله: (ومقراً له) زيادة في (ز)، (ظ).

(٥) قوله: (له) سقط من (ز).

(٦) من قوله: (فاللفظ المستعمل) إلى هنا سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٧) في (ز)، (ظ): (غير).

(٨) في (ز)، (ظ): (فجرى).

الركن الأول من الباب الأول: المقِرّ، وهو إما مطلق، أو محجور.

أما المطلق: وهو المنفك عن أنواع الحجر، فإقراره صحيح[١].

وقوله: (ينفذ إقراره بكلّ ما يقدر على إنشائه)، كالدخيل في هذا الركن، فإنّ الكلام فيه في المقرّ، وهذا الضبط للمقرّ به، أو لضبط[٢] ما ينفذ إقرار المقرّ فيه، على أنه يحتاج إلى استثناء صور:

أقربها بنا عهداً[٣]: أنّ الوكيل إذا قال: «تصرّفت كما أذنت لي[٤]»، فقال الموكّل: «لم تتصرّف»، لم يقبل قول الوكيل ـ على أحد القولين ـ مع قدرته على الإنشاء، وكذا لو قال: «استوفيت ما أمرتني باستيفائه، ونازعه الموكّل».

ومنها: أنّ إنشاء نكاح الثيب[٥] إلى وليّها، وإقراره غير مقبول.

ويمكن أن يزاد فيه، فيقال: ينفذ إقرار الإنسان في التصرّفات المتعلقة به التي يستقلّ بإنشائها[٦]، أو يقال: ما يقدر على إنشائه[٧]، ويؤاخذ المقرّ بموجب الإقرار به[٨]، ولا يلزم نفوذه في حقّ الغير، فتخرج المسائل.

---

(١) وسواء كان المقر رجلًا أو امرأة، مسلماً أو كافراً، عدلًا أو فاسقاً. «الحاوي» (٨/ ٢٦٤).

(٢) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (لا يضبط المقرّ به، والضبط).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (أقرّ بها، بناء على)، وفي (ي): (على).

(٤) قوله: (لي) سقط من (ظ) و(ز).

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (البنت).

(٦) في (ط الفكر): (بأسبابها).

(٧) في (ط الفكر): (أسبابه).

(٨) قوله: (به) سقط من (ظ).

وأما المحجور[١]: فقد ذكرنا في كتاب الحجر[٢]، أقسامه.

فمنها: حجر الصبي، وأقاريره لاغية، خلافًا لأبي حنيفة[٣] رحمه الله تعالى، حيث قال: إن كان مميزًا مأذونًا من جهة الوليّ، صحَّ إقراره، كتصرّفاته.

ولنا قول في صحة تدبيره، ووصيته[٤]، فعلى ذلك القول يصحّ إقراره بهما.

ولو ادّعى أنه بلغ بالاحتلام، أو ادّعت الجارية البلوغ بالحيض في وقت ...

---

(١) المحجور: من الحجر وهو المنع من التصرف، يقال: حجر عليه القاضي يحجره حجراً، إذا منعه من التصرف في ماله، والضمة والكسرة فيه لغتان. انظر: «تاج العروس» فصل الحاء، باب الراء (٣/ ١٢٣) (حجر).

قال الفيومي: «والفقهاء يحذفون الصلة، تخفيفاً، لكثرة الاستعمال، ويقولون محجور وهو سائغ». «المصباح المنير» (١/ ١٢١) (حجر).

والحجر شرعاً: «المنع من التصرفات المالية» «مغني المحتاج» (٢/ ١٦٥).

(٢) أقسام الحجر:

القسم الأول: حجر شُرع للغير، ويشمل:

١ ـ حجر المفلس لحق الغرماء. ٢ ـ حجر الرّاهن لحق المرتهن.

٣ ـ حجر المريض لحق الورثة. ٤ ـ حجر العبد والمكاتب.

٥ ـ حجر المرتد لحقّ المسلمين.

القسم الثاني: حجر شرع لمصلحة نفسه، ويشمل:

١ ـ حجر المجنون. ٢ ـ حجر الصبي. ٣ ـ حجر السفيه المبذّر.

انظر ما سلف (٧/ ٢٧٥)، «الحاوي» (٨/ ٢٦٣ - ٢٦٤).

(٣) عند الحنفية: «يصح إقرار الصبي العاقل بالدين والعين، إن كان مأذوناً، إذ لو لم يملك الإقرار بذلك لامتنع الناس عن مبايعته وتسليم الأعيان إليه، فلا يلتئم أمر التجارة». انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ١٩٥ - ١٩٦، ٢٢٢) «المبسوط» (٢٥/ ٨٢).

(٤) «التهذيب» (٣/ ٥٥٢).

إمكانهما[١] ـ وقد سبق بيانه ـ صدِّقا[٢]، وإن فرض ذلك في خصومة لم يُحلّفا[٣]؛ لأنه لا يعرف ذلك إلا من جهتهما، فأشبه ما إذا علق العتق[٤] على مشيئة الغير[٥]، فقال: «شئت»، يصدّق من غير يمين، وأيضاً: فإنهما إن صُدّقا فلا تحليف، وإن كُذّبا، فكيف يحلفان واعتقاد المكذب[٦] أنهما صغيران؟!

وقرب[٧] الإمام رحمه الله تعالى المسألة من الدائرات الفقهية: فإنّ في تحليفه تقرير الصبي، والصبي لا يحلف[٨]، فإذًا لو حُلّف لما حلف، هذا ما نقله صاحب الكتاب وشيخه، وبه قال الشيخ أبو زيد.

وعلى هذا، فإذا بلغ مبلغًا يتيقن[٩] بلوغه، قال الإمام رحمه الله تعالى[١٠]: الظاهر[١١] أنه لا يحلف أيضاً، على أنه كان بالغًا حينئذ؛ لأنا إذا حكمنا بموجب قوله، فقد أنهينا الخصومة نهايتها[١٢]، فلا عود إلى تحليفه.

---

(١) كذا في (ز)، وفي غيرها: (إمكانها).

(٢) وقت الإمكان عندهما: استكمال تسع سنين، وقيل في الصبي بمضي ستة أشهر من السنة العاشرة وقيل بتمام العاشرة، وقيل في البنت: بالطعن في السنة التاسعة وقيل: بمضي ستة أشهر من السنة التاسعة. انظر ما سلف (١/ ٧٦٥-٧٦٦)، (٧/ ٢٨٠)، «الحاوي» (٨/ ٨)، «التهذيب» (٤/ ١٣٤).

(٣) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (يحلفهما).

(٤) قوله: (العتق) سقط من (ز).

(٥) في (ز)، (هـ): (بمشيئة).

(٦) في (ز): (المحلّف).

(٧) في (ز): (وقرر).

(٨) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (تصديق الصبي، وبتصديق الصبي لا يحلف)، وفي (ي): (وبتقرير الصبي لا يحلف).

(٩) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (تيقن).

(١٠) «نهاية المطلب» (٧/ ١٠٠).

(١١) قوله: (الظاهر) سقط من (ط الفكر).

(١٢) قوله: (نهايتها) سقط من (ز).

وفي «التهذيب»[1] وغيره: أنه إذا جاء واحد من الغزاة يطلب سهم المقاتلة وذكر أنه احتلم، حلف وأخذ السهم. فإن لم يحلف فوجهان:

عن صاحب «التلخيص» تخريجًا: أنه لا يُعطى.

وقال غيره: يُعطى؛ لأنّ الظاهر استحقاقه بحضور الواقعة[2].

ولو ادّعى البلوغ بالسنّ، طولب بالبينة؛ لإمكانها. نعم، لو كان غريبًا خامل الذكر، فيلحق بدعوى الاحتلام، أو يطالب بالبينة؛ لإمكانها من جنب المدّعي[3]، أو ينظر إلى الإنبات[4]؛ لتعذّر معرفة التاريخ، كما في صبيان الكفار؟ فيه ثلاثة احتمالات للإمام رحمه الله تعالى.

والظاهر: الثاني؛ لأنه إذا أمكن إقامة البينة كلف إقامتها، ولم ينظر إلى حال المدّعي وعجزه. هذا فقه المسألة.

ولفظ الكتاب يشعر بأنه عدّ دعوى البلوغ[5] بالاحتلام إقرارًا، فإنّ قوله:

---

(١) «التهذيب» (٨/ ٢٥٤)، وذكر أن الشيخ أبا زيد وغيره قال: «يُقبل قوله بلا يمين ويُعطى السهم، لأن احتلامه لا يُعرف إلا من جهته».

(٢) في (ي)، (ظ): (الوقعة).

(٣) في (ظ)، (ط العلمية): (من جنس)، وفي (ز): (في جنس)، وفي (ط الفكر): (حيث المدعى).

وهذا «لأن مراجعة الآباء في حق المسلمين والاعتماد على أخبارهم عن تواريخ المواليد سهل». ما سلف (٧/ ٢٨٣)، «التهذيب» (٤/ ١٣٤).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (وينظر في الإثبات). وما أثبته يوافق ما في «روضة الطالبين» (٤/ ٣٥٠).

والمقصود بالإنبات: أي شعر العانة دون شعر الإبط في الأصح. انظر ما سلف (٧/ ٢٨٣).

(٥) قوله: (البلوغ) سقط من (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية).

(نعم[١] لو ادّعى أنه بلغ بالاحتلام[٢])، كالاستدراك لقوله قبله: (وإقراره مسلوب مطلقًا)، لكن عدها إقراراً بعيد، فإنّ المفهوم من الإقرار: الإخبار عن ثبوت حقّ عليه للغير، ونفس البلوغ ليس كذلك، ولهذا يُطالَب مدّعي البلوغ بالسن بالبينة، واختلفوا في تحليف مدّعي البلوغ بالاحتلام، والمقرّ لا يكلف البيّنة ولا اليمين.

نعم، من[٣] قال: «أنا بالغ»، فقد اعترف بثبوت الحقوق المَنُوطَةِ بالبلوغ[٤]، فهو من هذا الوجه يكون متضمّنًا للإقرار، لا أن نفسه إقرار.

وبتقدير كونه إقرارًا، فليس ذلك بإقرار[٥] الصبيّ؛ لأنه[٦] إذا قال: «أنا بالغ»، يحكم ببلوغه سابقًا على قوله، فلا يكون إقراره إقرار الصبيّ، حتى يحتاج إلى الاستدراك.

ومنهما: حجر المجنون: وهو مسلوب القول أيضاً، إنشاءً وإقرارًا[٧] بلا استثناء.

والسكران بين الصّاحي والمجنون، فبأيهما يلحق في إقراره وتصرّفاته؟ فيه طرق للأصحاب، تُبسط في كتاب الطلاق[٨].

ومنهما: حجر المبذّر وحجر المفلس: وقد بيّنّا حكم إقراريْهما في بابيهما[٩].

---

(١) قوله: (نعم) سقط من (ز).

(٢) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (بالإحتلام إقراراً).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (لو).

(٤) من قوله: (والمقر لا) إلى هنا سقط من (ظ).

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (كإقرار).

(٦) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (بأنه).

(٧) قوله: (إنشاءً وإقراراً) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٨) الأصح: أنه يكون كالصاحي، لأنه عاصٍ بسبب الزوال فيُجعل كأنه لم يزل. انظر ما سيرد (١٤/ ٦٤٧ - ٦٤٨).

(٩) انظر ما سلف في كتاب التفليس (٧/ ١٦٠-١٦٣)، وفي كتاب الحجر (٧/ ٢٨٨) وما بعدها.

ويُقبلُ إقرار المفلس المحجور عليه[١] بالنكاح[٢]، دون السفيه المحجور؛ اعتبارًا[٣] للإقرار بالإنشاء.

قال الإمام رحمه الله تعالى[٤]: وإقرار السفيهة بأنها «منكوحة فلان»، كإقرار الرّشيدة؛ إذ لا أثر للسفه في النكاح من جانب المرأة. قال: وفيه احتمال من جهة ضعف قولها، وخبل عقلها، والعلم عند الله تعالى عزَّ وجلّ.

قال:

(والرَّقيق؛ وإقرارُه مقبولٌ بما يوجِبُ عليه عقوبة، ولو أقرَّ بسرقةِ مالٍ ووجبَ عليه القطعُ ففي قَبولِه في وُجوبِ المالِ قوْلانِ. ولو أقرَّ بإتْلافِ مالٍ وكذَّبه السَّيِّدُ لم يتعلَّقْ برقبتِه بل يُطالَبُ به بعد العتق. ولو كانَ مأذونًا فأقرَّ بدَيْنِ معامَلَةٍ قُبِلَ وأدّى منْ كسبه. ولو لم يستند إلى مُعاملةٍ بل أطلق؛ ففي القَبول خلاف. ولو أقرَّ بعد الحَجرِ بدَيْنٍ أَسنَده إلى حالِ الإذن فالظاهرُ ردُّه؛ لأنه في الحالِ عاجزٌ عن إنشائه).

أحد المحجورين: الرقيق، وإذا أقرّ: فإما أن يقرّ بما يوجب عليه عقوبة أو بغيره.

أما القسم الأول: كالإقرار بالزّنى وشرب الخمر والسرقة والقذف، وما يوجب القصاص في النفس والطرف، فذلك مقبول منه، ويقام عليه موجب ما أقرّ به، خلافًا

---

(١) قوله: (عليه) سقط من (ز)، (ظ).

(٢) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (في النكاح).

(٣) في (ظ): (اعتداراً).

(٤) «نهاية المطلب» (٧/ ٥٩).

لأحمدَ[١] والمُزَنيِّ[٢] حيث قالا: لا يُقبلُ إقراره على نفسه بالعقوبات؛ لأنه ملك السيد، والإقرار في ملك الغير لا يُقبَل. ويُروَى عن أحمد[٣]: أنه لا يقبل إقراره بما يوجب القتل، ويقبل بما يوجب سائر العقوبات.

لنا: ما روي: أنّ عليًّا رضيَ اللهُ عنه قطع عبدًا بإقراره[٤]، وأيضاً: فإنه لو ظهر الحال بالبينة لأقيمت عليه العقوبات، فإذا ظهر بالإقرار كان أولى؛ لأنه أبعد عن التهمة، فإنّ كلّ نفس مجبولة على حبِّ الحياة، والاحتراز عن الآلام.

وإذا أقرّ بسرقة مال توجب القطع؛ قُبِلَ في القطع[٥]، وفي قبوله في المال قولان إذا كان المقرّ بسرقته تالفًا: **أحدهما**: أنه يقبل، ويتعلّق الضمان برقبته؛ لأنّ إقراره لما تضمّن عقوبة القطع، انقطعت التهمة عنه.

وأصحّهما: أنه لا يقبل؛ كما لو أقرّ بمال، ويتعلق الضمان بذمته، إلا[٦] أن يصدقه[٧] السيد فيقبل[٨].

---

(١) المذهب عند الحنابلة: أن إقرار العبد بحد أو طلاق أو قصاص فيما دون النفس صحيح، وهو الذي عليه أكثر الأصحاب، لأن الحق له دون مولاه.
فإن أقر بقصاص في النفس، لم يُقتص منه في الحال، ويتبع به بعد العتق على الصحيح من المذهب. وللإمام أحمد رواية أخرى بخلاف المذكور، لأنه بإقراره حينئذ يسقط حق سيده. ولأنه متهم في أن يقر لمن يعفو على مال فتستحق رقبته ليتخلص من سيده. انظر: «الكافي» (٤/ ٥٦٩)، (المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان) «الإنصاف» (١٢/ ١٤٠ - ١٤١) (الطبعة الأولى ١٣٧٨هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان).

(٢) انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٠٣)، وذكر الماوردي: أن المزني رد إقرار العبد إن كذّبه سيده حيث يكون متهوماً في ذلك إضراراً بالسيد.

(٣) تقدم تحرير مذهب الحنابلة.

(٤) قال ابن حجر: «حديث «أن علياً قطع عبداً بإقراره»، يُنظر فيه». «التلخيص الحبير» (٣/ ٥٢).

(٥) «ولا يُراعى فيه تصديق السيد، لتعلقه ببدنه» «الحاوي» (٨/ ٣٠٥).

(٦) في (ط الفكر): (إما).

(٧) في (ط العلمية): (يصدق).

(٨) قوله: (فيقبل) زيادة في (ط الفكر)، (ط العلمية).

وإن كان المقرّ بسرقته باقياً، نظر: إن كان في يد السيد: لم ينزع من يده إلا بتصديقه؛ كما لو أقرّ حُرٌّ بسرقته، ودفعه إليه[1]. وإن كان في يد العبد: فطريقان عن ابنِ سُرَيْجٍ أن في انتزاعه القولين في التالف.

إن قلنا: لا يُنزع، ثبت بدله في ذمته. ويروى هذا عن أبي حنيفةَ[2] رحمه الله تعالى ومالك[3]، وأبو حنيفة[4] لا يوجب القطع أيضاً والحالة هذه.

ومن الأصحاب من قطع بنفي القبول في المال، كما لو كان في يد السيد؛ لأنّ

---

(١) في (ز)، (ظ): (كما لو قال حر: سرقته ودفعته إليه).

(٢) للحنفية في هذه المسألة تفصيل ملخصه: إنّ العبد الذي يقر بسرقة توجب القطع إما أن يكون مأذوناً أو محجوراً، والمال المسروق إما تالفاً أو باقياً:
فإن كان العبد مأذوناً، فعليه القطع سواء كان المال باقياً أم تالفاً، إلا على قول زفر.
وإن كان المال باقياً في يده، يرده للمسروق منه، وعند زفر يرد إن صدقه المولى في ذلك.
وإن كان العبد محجوراً: فإن كان المال تالفاً، تقطع يده إلا على قول زفر أيضاً.
وإن كان المال باقياً، فإن صدقه سيده تُقطع يده والمال للمسروق منه.
فإن كذبه، فعند أبي حنيفة: تُقطع يده والمال للمسروق منه.
وعند أبي يوسف: تقطع يده، والمال للمولى، ولا ضمان على العبد في الحال ولا بعد العتق.
وعند محمّد وزفر: لا تقطع يده، والمال للمولى، ويضمن العبد مثله للمقر له بعد العتق. انظر: «المبسوط» (٩/ ١٨٣)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٨١ - ٨٢).
ومما تقدم، يظهر أن الذي أشار إليه الرافعي هو على قول محمد وزفر في الحالة الأخيرة.

(٣) عند المالكية: يجب القطع على العبد المأذون والمحجور بإقرارهما بالسرقة. إلا أن المحجور لا يصح إقراره في المال، فلا يرد المسروق ولو كان قائماً ما لم يثبته المسروق منه ببينة. ويصح إقرار المأذون في المال فيؤخذ منه المسروق إن كان قائماً وإن تلف غرّم قيمته إن كان له مال، وإلا لم يُتبع به.
قال في «المدونة»: «لا يجوز اعتراف المملوك على نفسه بشيء إذا أدخل على سيده غرماً، حتى تقوم بينة مع قوله، إلا الحد يلفظه ثم يقر به فإنه يؤخذ به ويقام عليه». انظر: «المدونة الكبرى» (٤/ ٤٦٨ - ٤٦٩)، «الشـرح الكبير» (٣/ ٣٩٨)، «التاج والإكليل» (٥/ ٢١٩)، «الخرشي» ومعه (العدوي، الشيخ علي العدوي) «حاشية العدوي» (٦/ ٨٨) (دار الفكر).

(٤) تقدم تفصيل مذهبه.
في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (ويروى عنهما).

يده يد السيد[١]، ويخالف ما لو كان تالفًا؛ لأن غاية ما في الباب فوات رقبته على السيد، إذا بيع في الضمان، والأعيان التي تفوت عليه لو قبلنا إقراره فيها[٢] لا ينضبط، فيعظم ضرر السيد.

ومنهم من عكس، وقال: إن كان المال باقيًا في يد العبد قبل إقراره، بناء على ظاهر اليد، وإن كان تالفًا لم يقبل؛ لأن الضمان حينئذٍ[٣] يتعلق بالرقبة، وهي[٤] محكوم بها للسيد.

وإذا اختصرت قلت: في قبول إقراره في المال[٥] أربعة أقوال: يقبل مطلقًا، لا يقبل مطلقاً، يقبل إذا كان المال باقيًا، يقبل إذا كان المال تالفًا. وقد أوردها صاحب الكتاب مجموعة هكذا في السرقة[٦]، واقتصر هاهنا على القولين الأولين.

ولو أقرَّ ثم رجع عن الإقرار، كان كما لو أقرَّ بسرقة لا توجب القطع.

ولو أقرّ بالقصاص على نفسه، فعفا المستحقّ على مال، أو عفا مطلقًا، وقلنا إنه يوجب المال، فوجهان:

أصحّهما ـ عند صاحب «التهذيب»[٧] ـ: أنه يتعلق برقبته، وإن كذبه السيد؛ لأنه إنما أقرّ بالعقوبة، والمال يؤخذ بالعفو، ولا ينظر إلى احتمال أنه واطأه المستحقّ

---

(١) قوله: (لأن يده يد السيد) سقط من (ز).

(٢) في (ط الفكر): (منها).

(٣) قوله: (حينئذٍ) سقط من (ظ).

(٤) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (وهو).

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (بالمال).

(٦) انظر ما سيرد (١٩/ ٢٨٧).

(٧) «التهذيب» (٤/ ٢٣٦).

على أن يقرّ، ويعفو المستحقّ، لتفوت الرقبة على السيد؛ لأنّ هذه التهمة ضعيفة؛ إذ المستحقّ ربما يموت أو لا يفي، فيكون المقرّ مخاطرًا بنفسه.

والثاني: أنّ الجواب هكذا إن قلنا: موجب العمد القصاص.

أما إذا قلنا: موجبه أحد الأمرين، ففي ثبوت المال قولان، بناء على الخلاف في ثبوت المال[1]، إذا أقرّ بالسرقة الموجبة للقطع، وينسب هذا إلى صاحب «الإفصاح».

وأما القسم الثاني: فإذا أقرّ بدين جناية[2] من جهة غصب، أو سرقة لا توجب القطع، أو إتلاف، فصدّقه السيد، تعلق برقبته، كما لو قامت عليه بينة، فيباع فيه، إلا أن يختار السيد الفداء، وإذا بيع فيه، وبقي شيء من الدين، فهل يتبع به بعد العتق؟[3] فيه قولان مذكوران في الجنايات[4].

وإن كذبه السيد، لم يتعلق برقبته، ولكن يتعلق بذمته، ويتبع به إذا عتق، ولا يخرج على الخلاف، فيما إذا بيع في الدّين، وبقي شيء؛ لأنه إذا ثبت التعلق في الرقبة[5]، فكأن الحقّ انحصر[6] فيها، وتعينت محلًّا للأداء.

وفي «النهاية»[7]: أنّ القياسيين خرّجوه على ذلك الخلاف، وقالوا: الفاضل

---

(١) من قوله: (بناء على) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (خيانة).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (إذا عتق).

(٤) انظر ما سيرد (١٩/ ٢٨٨).

قال النووي: «أظهرهما ـ وهو الجديد ـ: لا يُتبع». «روضة الطالبين» (٤/ ٣٥١).

(٥) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (في الذمة).

(٦) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (فكان الحق الحصر).

(٧) (٧/ ٧٤).

عن قدر القيمة[١] غير متعلق بالرقبة، كما أنّ أصل الحقّ غير متعلق بها هاهنا.

ولو أقرّ بدين معاملة، نظر: إن لم يكن مأذونا له في التجارة: فلا يقبل إقراره على السيد، ويتعلّق المقرّ به[٢] بذمته، يتبع به إذا عتق، ولا فرق فيه بين أن يصدقه السيد، أو يكذبه. وإن كان مأذوناً له[٣] في التجارة: قبل وأدّى من كسبه وما في يده، إلا إذا كان مما لا يتعلق بالتجارة، كالقرض.

ولو أطلق المأذون الإقرار بالدين، ولم يبين[٤] جهته، فينزل على جهة دين المعاملة، أو لا ينزل على ذلك؛ لاحتمال أنه أراد دين الإتلاف؟ فيه وجهان، أظهرهما: الثاني[٥]، ولا فرق في دين الإتلاف بين المأذون وغيره.

ولو حجر[٦] عليه، فأقرّ بعد الحجر بدين معاملة أسنده إلى حال الإذن، ففيه وجهان مبنيان على القولين، فيما لو أقرّ المفلس بدين لزمه قبل الحجر، هل يقبل في مزاحمته[٧] الغرماء؟[٨] والأظهر هاهنا: المنع؛ لعجزه عن الإنشاء في الحال، وتمكّن التهمة.

وإذا عرفت ما ذكرناه، لم تخف عليك المواضع التي ينبغي أن تعلم بعلامات الاختلاف.

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (الدين).

(٢) قوله: (به) سقط من (ي).

(٣) قوله: (له) سقط من (ز)، (ظ).

(٤) في (ظ): (ولا يعين).

(٥) قال النووي: «لم ينزل على دين المعاملة على الأصح». «روضة الطالبين» (٤/ ٣٥٢).

(٦) في (ط الفكر): (ولو أقر).

(٧) في (ز)، (ظ): (مزاحمة).

(٨) الأصح القبول، لأن ضرر إقراره في حقـه أكثر فلا تهمة فيه. انظر ما سلف (٧/ ١٦٤).

ورأي الإمام رحمه الله تعالى[١]: أن يخرج وجوب القطع في مسألة الإقرار بالسرقة، إذا لم نقبله في المال، على الخلاف فيما إذا أقرّ الحرّ بسرقة مال زيد[٢]، هل يقطع قبل مراجعة زيد؟ وذلك لارتباط كلّ منهما بالآخر[٣].

وعلى هذا، يجوز إعلام قوله: (ووجب عليه القطع) بالواو.

فرع:

قال في «التتمة»: من نصفه حرّ ونصفه رقيق، إذا أقرّ بدين جناية، لم يقبل فيما يتعلق بالسيد إلا أن يصدّقه، ويقبل في نصفه، وعليه قضاؤه مما في يده، وإن أقرّ[٤] بدين معاملة، فمتى صححنا تصرّفه قبلنا إقراره عليه، وقضيناه مما في يده، ومتى لم نصحّحه فإقراره كإقرار العبد.

فرع آخر[٥]:

إقرار السيد على عبده بما يوجب عقوبة[٦] مردود، وبدين الجناية مقبول، إلا أنه (إذا بيع فيه)[٧] وبقي شيء[٨]، لم يتبع به بعد العتق، إلا أن يصدقه، وكذا إقراره بدين المعاملة لا يقبل على العبد. والله أعلم.

---

(١) «نهاية المطلب» (٧/ ٦٠).

(٢) في (ز)، (ظ): (لزيد).

(٣) الأصح، وهو المذهب: المنع، لأنه ربما أباح له أخذ المال، انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٨٩)، وانظر ما سيرد (١٩/ ٢٨٧).

(٤) في (ي): (وإن كان أقر).

(٥) قوله: (آخر) سقط من (ط الفكر).

(٦) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (عقوبته).

(٧) في (ط الفكر): (بيع منه شيء).

(٨) قوله: (وبقي شيء) سقط من (ي).

قال:

(والمريض؛ وهو غيرُ محجورٍ عليه عن[١] الإقرارِ في حقِّ الأجانب، وفي حقِّ الوارِثِ أيضاً على الصَّحيح، وقيل: فيه قولان. ولو أقرَّ بأنه كانَ وَهَبَ من الوارثِ في الصِّحّةِ فالظاهرُ أنه لا يُقْبَل؛ لعَجْزِه عن الإنشاءِ في الحال.

ولو أقرَّ بدَيْنٍ مُسْتَغرقٍ فمات، وأقرَّ وارثُهُ عليه بدَينٍ مُستَغرقٍ[٢]، فيتزاحمانِ أو يُقدَّمُ إقرارُ المُورِّثِ لوقوعِ إقرارِ الوارِثِ بعدَ الحَجْرِ؟ فيهِ قولان.

ولو أقرَّ بعَيْنِ مالِهِ في المرضِ لشخص، ثمَّ أقرَّ بدَينٍ مُسْتَغْرق: تُسلَّمُ العَيْنُ للأوَّل، ولا شيءَ للثاني؛ لأنّه ماتَ مُفْلِسًا، وإن أخَّرَ الإقرارَ بالعَيْنِ فكمِثْل[٣]. وفيه وجهٌ آخر: أنهُ إذا تأخَّرَ يتزاحمان).

ومن المحجورين: المريض مرض الموت، وفي إقراره مسألتان:

إحداهما: يصحّ إقراره بالنكاح وبموجبات العقوبات[٤]، وكذا لو أقرّ بدين أو عين لأجنبي.

وفي إقراره للوارث طريقان:

أحدهما: أنه على القولين:

---

(١) في (ز): (في).

(٢) في (ز): (بدين آخر).

(٣) في (ز): (فكمثله).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (بالنكاح بموجبات).

أحدهما: أنه لا يُقبل، وبه قال أبو حنيفة[١] وأحمد[٢] رحمهما الله؛ لأنه موضع التهمة بقصد حرمان بعض[٣] الورثة، فأشبه الوصية للوارث.

وأصحّهما: القبول، كما لو أقرَّ لأجنبي، وكما[٤] لو أقرّ في حال الصحّة، والظاهر أنه لا يقرّ إلا عن حقيقة، ولا يقصد حرمانًا[٥]، فإنه انتهى إلى حالة يصدّق فيها الكاذب ويتوب الفاجر.

والثاني: القطع بالقبول، وحمل قول الشّافعي رضيَ اللهُ عنه: «فمن[٦] أجاز الإقرار لوارث أجازه، ومن أبى[٧] ردّه»[٨]: على حكاية مذهب الغير. وهذه الطريقة أصحّ عند صاحب الكتاب[٩].

والأكثرون رجحوا طريقة القولين، ونقلوا عن «الإملاء» نصّه على المنع، وفي «تعليق الشيخ أبي حامد»: أنه رجع إليها بعد ما كان يقول بطريق[١٠] القطع بالقبول.

---

(١) عند الحنفية: لا يصح إقراره للوارث إلا بإجازة الباقين، لأنه متهم في هذا الإقرار، لجواز أنه آثر بعض الورثة على بعض بميل الطبع أو بقضاء حق موجب للبعث على الإحسان، وهو لا يملك ذلك بطريق التبرع والوصية به، فأراد تنفيذ غرضه بصورة الإقرار. «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٢٤)، انظر: «المبسوط» (١٨/ ٣١).

(٢) عند الحنابلة: لا يصح إقراره للوارث إلا ببينة، وقال بعضهم: أو إجازة. ولا يصح إقراره عندهم، لأنه إيصال للمال إلى الورثة بقوله فلم يصح كالوصية. إلا إن أقر لزوجته بمهر مثلها فيصح في أحد الوجهين. انظر: «الكافي» (٤/ ٤٧١)، «الإنصاف» (١٢/ ١٣٤ - ١٣٦)، (ابن مفلح، أبو عبد الله محمد المقدسي) «الفروع» (٦/ ٦٠٨ - ٦٠٩) (الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ، عالم الكتب، بيروت).

(٣) قوله: (بعض) سقط من (ظ).

(٤) قوله: (لو أقرَّ لأجنبي وكما) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٥) في (ي): (حراماً).

(٦) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (فيمن).

(٧) قوله: (أبى) سقط من (ي).

(٨) «مختصر المزني» (٨/ ٢١١).

(٩) قال في «الوسيط»: «ومنهم من قطع بالصحّة، وهو الصّحيح» (٣/ ٣٢٠).

(١٠) في (ز)، (ظ): (بطريقة)

وقال مالك[١] رحمه الله: إن كان المقرّ متهماً[٢]، لم يقبل إقراره، وإلا قبل، ويجتهد الحاكم فيه، واختاره القاضي الروياني؛ لفساد الزّمان.

التفريع:

إن قلنا: لا يقبل، فالاعتبار في كونه وارثًا بحال الموت، أو بحال الإقرار؟ قيل[٣] فيه وجهان، وقيل قولان:

الجديد: أنّ الاعتبار بحال الموت، كما في الوصية؛ وهذا لأنّ المانع من القبول كونه وارثًا، والوراثة تتعلق بحالة الموت، وبهذا قال أبو حنيفة[٤].

والقديم ـ وبه قال مالك[٥] رحمه الله ـ: أنّ الاعتبار بحال الإقرار؛ لأنّ التهمة حينئذ تتمكن[٦].

---

(١) «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي» (٣/ ٣٩٨ - ٣٩٩)، «الخرشي» (٦/ ٨٧ - ٨٨).
(وهذا إن أقرّ لوارث بعيد مع وجود الأقرب، فإن أقرّ لوارث قريب كان الإقرار باطلاً، لتحقق التهمة حينئذ). ولهم تفصيل آخر في ذلك. انظر: (ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي) «الكافي» ص٤٥٧ (الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (منهما).

(٣) قوله: (قيل) سقط من (ظ).

(٤) في (ي)، (ط الفكر): (أبو حامد).
قال السرخسي: «وإن كان أقرّ له وهو غير وارث، ثم صار وارثاً يوم موته بأن أقرّ لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبله حتى صار الأخ وارثاً، بطل إقراره له». وعلل ذلك: «بأنه ورث بسبب كان يثبت قائماً وقت الإقرار، فتبين أن إقراره حصل لوارثه وذلك باطل». «المبسوط» (١٨/ ٣٢ - ٣٣).

(٥) قال ابن عبد البر: «ومن أقرّ لوارثه في مرضه ثم ولد له قبل موته من يحجبه عن الميراث صح إقراره، فإن مات الولد وعاد وارثاً فإقراره لازم له، لأن الإقرار كالدين إذا ثبت مرة لم يبطل إلا بالخروج منه.
والإقرار للوارث ينبغي أن يكون موقوفاً لا يقضى ببطلانه ولا بصحته حتى يُنظر هل يصح أو يبطل». «الكافي» ص٤٥٨.

(٦) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (تمكن).

والأول أظهر في المذهب وأشهر[١]، وبالثاني قال أبو إسحاق، واختاره القاضي الروياني.

فعلى الأول: لو أقرّ لزوجته، ثم أبانها، أو لأخيه[٢]، ثم ولد له ابن، صحَّ الإقرار، ولو أقرّ لأجنبية ثم نكحها، أو لأخيه[٣]، وله ابن فمات، لم يصح. وعلى الثاني: الحكم فيهما بالعكس.

ولو أقرّ في المرض بأنه كان قد وهب من وارثه، وأقبض في الصحّة، أشار الإمام[٤] رحمه الله إلى طريقين:

أحدهما: القطع بالمنع؛ لذكره ما هو عاجز عن إنشائه في الحال.

والثاني: أنه على القولين في الإقرار للوارث.

ورجّح صاحب الكتاب هاهنا: عدم القبول، واختار القاضي الحسين القبول[٥]؛ لأنه قد يكون صادقًا فيه، فليكن له طريق[٦] إلى إيصال الحقّ إلى المستحقّ.

ولو أقرّ لوارثه وأجنبي معًا، هل يصحّ في[٧] نصفه للأجنبي إذا لم يقبل للوارث[٨]؟ فيه قولان لابن سُرَيْجٍ، والظاهر الصحّة.

---

(١) انظر: «الحاوي» (٨/ ٢٩٢)، وذكر فيه: أن قول الإمام مالك كقول الشافعي.

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (لأخته).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (لأخته).

(٤) «نهاية المطلب» (٧/ ٧٠).

(٥) ورجحه النووي. «روضة الطالبين» (٤/ ٣٥٣).

(٦) في (ي)، (ط الفكر): (فليكن ذلك له طريق)، وفي (ط العلمية): (طريقاً).

(٧) في (ظ): (من).

(٨) قوله: (للوارث) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

المسألة الثانية: أقرّ في صحّته بِدَينٍ لإنسان، وفي مرضه بدين آخر[١]، فهما سواء، كما لو ثبتا بالبينة، وكما لو أقرّ بهما في الصّحّة، أو في المرض.

وقال أبو حنيفة[٢] رحمه الله: يقدم ما أقرّ به في الصحّة، حتى لو لم يفضل عنه شيء، فلا شيء للثاني[٣].

ولو أقرّ في صحّته، أو في[٤] مرضه بدين، ثم مات، فأقرّ وارثه عليه بدين آخر، فوجهان:

أحدهما: أنهما سواء يتضاربان في التركة، كما لو ثبت الدَّيْنَانِ بالبينة، وكما لو أقرّ بهما في حياته، فإنّ الوارث خليفته، فإقراره كإقراره[٥].

والثاني: أنه يقدّم ما أقرّ[٦] به المُوَرِّثُ؛ لأنه بالموت تعلق بالتركة، فليس للوارث صرف التركة عنه.

والوجهان جاريان فيما لو أقرَّ الوارث[٧] بدَينٍ عليه، ثم أقرّ لآخر بدين آخر

---

(١) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (لآخر).

(٢) وهذا لأن شرط صحة الإقرار فراغ المال عن تعلق حق الغير به، وهذا غير متحقق في هذه الصورة، لأن حق غريم الصحة متعلق بماله من أول المرض.
وأيضاً: فإن حق غرماء الصحة تعلق بالمال استيفاء، وفي إقرار المريض إبطال لحقهم فلا يصح.
انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٢٥)، «الهداية» (٨/ ٣٨٠ - ٣٨١).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (فلا شيء له).
قال النووي: «وحكى في «البيان» قولاً شاذاً: أن دين الصحة يقدم». «روضة الطالبين» (٤/ ٣٥٤).

(٤) قوله: (في) زيادة في (ز).

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (وإقراره كإقراره).

(٦) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (ما يقر).

(٧) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (لوارث).

عليه، وهما مبنيَّانِ على أنّ المحجور عليه بالفلس، إذا أقرَّ بدين أسنده إلى ما قبل الحجر، هل يقبل إقراره في زحمة الغرماء؟ وفيه قولان[١].

والتركة كمالِ المحجور عليه[٢] من حيث إنّ الورثة ممنوعون عن التصرّف فيها، وهذا معنى قوله في الكتاب: (لوقوع إقرار الوارث بعد الحجر)، وإطلاقه القولين في المسألة خلاف رواية الجمهور، فإنهم جعلوها وجهين، ويمكن تنزيلهما[٣] على أنهما مخرجان من مسألة المفلس.

وقوله في تصوير المسألة: (بدين مستغرق)، قيد الاستغراق[٤] غير مُحتاجٍ إليه، بل الخلاف ثابت في ما إذا زادت التركة على قدر الدَّينِ الأول: ففي وجه: يوزع عليهما.

وفي وجه: يوفى الأول بتمامه، ويصرف الفاضل إلى الثاني.

ولو ثبت عليه دَينٌ في حياته بالبيّنة، ثُمّ مات، فأقرّ وارثه عليه بدين، جرى الخلاف أيضاً، فإذًا ليس من الشرط أيضاً[٥] أن يكون ثبوت الدّين الأول بالإقرار.

وما الأظهر من الخلاف؟ أشار بعضهم إلى ترجيح وجه التقديم، وقال في «التهذيب»[٦]: التسوية أصحّ، وهو موافق لما مرّ في مسألة المفلس.

ولو ثبت عليه دينٌ في حياته أو موته، ثُمّ تردّت بهيمة في بئر كان قد احتفرها في محلّ عدوان، ففي مزاحمة صاحب البهيمة ربّ الدّين القديم ما سبق، فيما إذا جنى المفلس بعد الحجر عليه[٧]، قاله في «التتمّة».

---

(١) انظر ما سلف (٧/ ١٦٩)، «الحاوي» (٧/ ٤٥٤).

(٢) قوله: (عليه) سقط من (ز)، (ظ).

(٣) في (ز)، (ظ): (تنزيله).

(٤) قوله: (قيد الاستغراق) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٥) قوله: (أيضاً) سقط من (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٦) «التهذيب» (٤/ ٢٦٢).

(٧) لو جنى المفلس بعد الحجر عليه ولزمه دين الجناية فوجهان: =

وإذا مات وخلّف ألف درهم، فجاء مدّعٍ[١] وادّعى أنه أوصى له[٢] بثلث ماله، فصدّقه الوارث، ثم جاء آخر، وادّعى عليه[٣] ألف درهم دينًا، فصدّقه الوارث: قيل: يصرف الثلث إلى الوصية؛ لتقدّمها.

وقيل: يقدّم الدّين على الوصية، كما هو وضع الشرع فيهما. وهذا[٤] تخريج[٥] على قولنا بأنّ إقراري الوارث والمورث يتساويان.

ولو صدّق مدَّعي الدّين أولاً: صرف المال إليه، على قياس الوجهين جميعًا.

ولو صدّق المدَّعِيَينِ معًا: فالحكاية عن الأكثرين[٦]: أنه يقسم الألف بينهما أرباعًا؛ لأنّا نحتاج إلى الألف للدَّينِ، وإلى ثلث الألف للوصية، فيتزاحم على الألف وثلث الألف[٧]، فيخص الوصية ثلث[٨] عائل، وهو الرّبع[٩].

= **أحدهما**: لا يزاحم المجني عليه رب الدين القديم، لتعلق حق الأول بعين مال المفلس، فصار كما لو جنى الراهن ولا مال له غير المرهون، فلا يزاحم المجني عليه المرتهن. وقال به القاضي الحسين. **وأصحهما**: أنه يزاحم رب الدين القديم، لأنه لم يوجد تقصير من الثاني فيبعد تكليفه الانتظار. انظر ما سلف (٧/ ١٦٩).

(١) قوله: (مدّع) سقط من (ط الفكر).

(٢) قوله: (له) سقط من (ز)، (ظ).

(٣) قوله: (عليه) سقط من (ز)، (ظ)

(٤) من قوله: (يقدّم الدين) إلى هنا سقط من (ط الفكر).

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (يخرج).

(٦) وذلك لأنهما استويا في التصديق لهما بكلمة واحدة. انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٧٧).

(٧) قوله: (وثلث الألف) سقط من (ز)، (ظ).

(٨) في (ي): (فتختص الوصية بثلث)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (بثلث).

(٩) تفصيل المسألة حسابياً:

الوصية	الدين	الجامعة
$\frac{١}{٣}$	$\frac{١}{١}$	٣ تعول إلى
١	٣	٤

فيكون للوصية $\frac{١}{٤}$ × ١٠٠٠ = ٢٥٠ درهماً. والباقي للدين ٧٥٠ درهماً.

وعن الصيدلاني: أنه تسقط الوصية، ويقدّم الدّين، كما لو ثبتا بالبينة، وهذا هو الحقّ، سواء قدّمنا عند ترتيب الإقرارين الأوّل منهما، أو سوينا بينهما.

ولو أقرّ المريض بعين ماله لإنسان، ثُمّ أقرّ بدين لآخر مستغرق، أو غير مستغرق، سلمت العين للأوّل[١]، ولا شيء للثاني؛ لأنه مات المقِرُّ، ولا يعرف له مال.

ولو أقرَّ بالدّين أولاً ثم أقرَّ بعين ماله، فوجهان:

أصحّهما: أنّ الحُكم، كما في الصورة الأولى؛ لأنّ الإقرار بالدّين لا يتضمّن حجرًا في العين، ألا ترى أنه تنفذ تصرفاته فيه؟

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة[٢] رحمه الله ـ: أنهما يتزاحمان؛ لأنّ لأحد الإقرارين قوّة السبق، وللآخر قوة[٣] الإضافة إلى العين، فاستويا.

ولا يخفى أنّ التعرّض للاستغراق[٤] في المسألة اتفاق غير محتاج إليه، والله أعلم.

ويشترط في المُقِرِّ: الاختيار؛ فإقرار المكره على الإقرار باطل، كسائر تصرفاته[٥].

* * *

---

(١) في (ي)، (ط العلمية): (للمقر له بها).

(٢) عند الحنفية: يعتبر الاثنان ديناً، وذلك لأن إقراره بالدين أولًا صحيح، وقد تعلق حق الغرماء بعين ماله لكونها مملوكة له ظاهراً، فالإقرار بالعين بعد ذلك لا يبطل التعلق، لأن حق الغير يُصان عن الإبطال ما أمكن. ويمكن ذلك باعتبار إقراره بعين ماله إقراراً بالدين، فيصير الاثنان ديناً. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٢٤ – ٢٢٥).

(٣) قوله: (قوّة) زيادة في (ز)، (ظ).

(٤) في (ظ): (للاستحقاق).

(٥) قال النووي: «لو ضُرب ليقرّ فأقرّ في حال الضرب، لم يصح». «روضة الطالبين» (٤/ ٣٥٥).

قال رحمه الله:

(الركن الثاني: الـمُقَرُّ له: وله شرطان:

الأول: أنْ يكونَ أهلاً للاستحقاق؛ ولو قال: «لهذا الحمارِ عليَّ ألْف» بَطلَ قولُه. ولو قال: «بسببه عليَّ ألف»، لَزِمَهُ لمالكِه على تقدِيرِ الاستئجار. ولو أقرَّ لعبدٍ لزمَ الحقُّ لمولاه.

ولو قال: «لحملِ فُلانةَ عليَّ ألفٌ مِن إرثٍ أو وصيَّة» قُبِل، ولو أطلقَ ولم يذكُرِ الجهةَ فَظاهرُ النَّصِّ أنه لا يُقْبَل، وفيه قولٌ[١] أنه يُقْبَلُ ويَنْزِلُ على هذا الاحتمال. وكذلك إذا قال: «للمسجِدِ أو للمَقبرةِ عليَّ ألف»؛ إن أضافَ إلى وقفٍ عليه قُبِلَ، وإن أطلَقَ فعلى الخلاف).

يشترط في المقرّ له: أهلية استحقاق الحقّ المقرّ به، وإلّا كان الكلام لغوًا وهزوًا، وفيه ثلاثة صور:

إحداها: لو قال: «لهذا الحمار» أو «لدابة فلان عليّ ألف»، بطل إقراره، ولو قال «لفلان[٢] بسببها عليّ ألف» صحَّ، ولزمه حملًا على أنه جنى عليها، أو اكتراها[٣].

وعن الشيخ أبي عاصمٍ العبادي وجه: أنه لا يصِحُّ؛ لأنّ الغالب لزوم المال بالمعاملة، ولا تُتَصَوَّرُ المعاملة معها.

ولو قال: «لعبد فلان عليّ» أو «عندي[٤] كذا»، صَحَّ، وكان الإقرار لسيده،

---

(١) في (ز): (قول آخر).

(٢) قوله: (لفلان) زيادة في (ز)، (ظ).

(٣) في (ط العلمية): (أكثرها).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (عبدي).

ويخالف مسألة الدابة؛ لأنه لا تَتصوَّر المعاملة معها، وتتصوّر مع العبد، والإضافة إليه كالإضافة في الهِبَةِ[1]، وسائر الإنشاءات.

وقوله في الكتاب: (ولو قال: «بسببه علي ألف»، لزمه لمالكه)، المراد ما إذا قال «لمالكه[2] بسببه عليّ ألف»، فأما إذا اقتصر على اللفظ المذكور في الكتاب، لم يلزم أن يكون الألف لمالك الدابة في الحال، ولكن يسأل، ويحكم بموجب بيانه.

الثانية: إذا قال: «لحمل فلانة علي ألف[3]»، أو «عندي ألف»، فله ثلاثة أحوال:

إحداها: أن يسنده إلى جهة صحيحة: بأن يقول: «ورثه من أبيه»، أو يقول: «أوصى به فلان له»، فيعتبر إقراره.

ثم إن انفصل الحمل ميتًا، فلا حقَّ له[4]، بل هو لورثة من قال: «إنه ورثه منه»، أو للموصِي[5]، أو لورثته إن أسنده إلى وصية[6].

وإن انفصل حيًّا: فإن انفصل لما دون ستة أشهر من يوم الإقرار، استحقَّ؛ لأنّا تيقّنّا وجوده يومئذٍ[7]. وإن انفصل لأكثر من أربع سنين، فلا؛ لأنا تيقّنّا عدمه يومئذٍ[8]. وإن انفصل لستة أشهر أو أكثر ولما دون أربع سنين: فإن كانت مستفرشة لم يستحقّ؛

---

(١) في (ز): (إلى الهبة).

(٢) قوله: (لمالكه) سقط من (ظ).

(٣) قوله: (ألف) سقط من (ز)، (ظ).

(٤) في (ي): (فلا شيء له).

(٥) في (ز)، (ظ): (للموصى له).

(٦) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (وصيته).

(٧) «لأن أقل الحمل ستة أشهر، فيعلم بوضعه قبلها». «الحاوي» (٨/ ٢٩٦).

(٨) قوله: (يومئذ) سقط من (ي).

لاحتمال تجدّدِ العُلُوقِ بعد الإقرار، والأصل عدم الاستحقاق، وعدمه[١] عند الإقرار.
وإن لم تكن مستفرشة، قولان:

أحدهما: أنه لا يستحق؛ لأنا لا نتيقن وجوده عند الإقرار[٢].

وأظهرهما: الاستحقاق؛ إذ لا سبب في الظاهر يتجدد به العلوق، والظاهر وجوده وقت الإقرار[٣]، ولهذا نحكم بثبوت[٤] نسبه ممن كانت فراشًا له.

وإذا ثبت الاستحقاق: فإن ولدت تلك المرأة ذكرًا فهو له، وإن ولدت ذكرين فصاعدًا فلهم بالسويّة، وإن ولدت أنثى، فهو لها إن أسنده إلى وصية، وإن أسنده إلى الإرث من الأب، فنصفه لها[٥]، وإن ولدت ذكرًا وأنثى، فهو بينهما بالسويّة إن أسنده إلى وصية، وأثلاثاً[٦] إن أسنده إلى الإرث من الأب[٧]، وهذا إذا اقتضت جهة الوراثة ما ذكرنا. فإن اقتضت التسوية بأن يكونا لولدي الأم كان ثلثه بينهما[٨] بالسوية. قال الإمام رحمه الله تعالى[٩]: ولو أطلق الإرث، سألناه عن الجهة، وحكمنا بمقتضاها[١٠].

---

(١) قوله: (وعدمه) سقط من (ز).

(٢) لأن «الظاهر حدوث حملها ولحوقه بالواطئ بعد الإقرار». «الحاوي» (٨/ ٢٩٧).

(٣) من قوله: (وأظهرهما) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (لحكم ثبوت نسبه).

(٥) (فنصفه لها)، لأنها حينئذ تكون بنتاً منفردة فيكون سهمها: النصف.

(٦) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (وثلثاه).
والمقصود بقوله (أثلاثاً): أي للذكر ثلثين، وللأنثى الثلث، باعتبار للذكر مثل حظ الانثيين.

(٧) قوله: (من الأب) سقط من (ز)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (الأب، وقوله: ونصفه لها)، وفي (ي): (وقولنا).

(٨) قوله: (بينهما) سقط من (ط العلمية).
والمقصود أنهما سيكونان أخوة لأم، فحقهما بالإرث الثلث بالسوية.

(٩) «نهاية المطلب» (٧/ ٧١).

(١٠) وهو قول ابن الصباغ أيضاً. «روضة الطالبين» (٤/ ٣٥٧).

الحالة الثانية: أن يطلق الإقرار، ففيه قولان:

أحدهما ـ وهو ظاهر[١] نصِّهِ في «المختصر»[٢] ـ: أنه باطل؛ لأنَّ المال في الغالب إنما يجب بمعاملة أو جناية، ولا مساغ للمعاملة مع الحمل[٣]، ولا الجناية عليه.

وأصحّهما ـ وبه قال أبو حنيفة[٤] رحمه الله تعالى، وأبو إسحاق ـ: أنه يصحّ[٥]، ويحمل على الجهة الممكنة في حقّه، وإن كانت نادرة.

الثالثة: أن يسنده إلى جهة فاسدة، بأن يقول: «له[٦] ألف أقرضنيه»، أو «من[٧] ثمن ما باعه مني»: فإن لم نصحّح الإقرار[٨] المطلق، فهذا أولى. وإن صحّحناه، فطريقان:

أحدهما: أنه على القولين في تعقيب الإقرار بما يرفعه.

---

(١) قوله: (ظاهر) سقط من (ط الفكر).

(٢) «مختصر المزني» (٨/ ٢١١)، ونصّه: «وإذا أقرّ الرجل لحملٍ بدينٍ كان الإقرار باطلًا حتى يقول: «كان لأبي هذا الحمل ـ أو لجده ـ عليّ مال، وهو وارثه»، فيكون إقراراً له».

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (ولا متناع المعاملة مع الجهل).

(٤) هذا قول محمد: أنه لو أبهم الإقرار هنا يصح، لأن إقرار العاقل يجب حمله على الصحة ما أمكن.
وقال أبو يوسف وقيل أبو حنيفة معه: لا يصح الإقرار هنا. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٢٣)، «الهداية» وتكملة «فتح القدير» (٨/ ٣٤٨).

(٥) وكذا قال به أبو إسحاق الشيرازي، (الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف) «التنبيه» ص٢٧٤، (الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ، عالم الكتب، بيروت).

(٦) قوله: (له) زيادة في (ز).

(٧) قوله: (من) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٨) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (فإن لم نصححه بالإقرار).

وأظهرهما: الصحة؛ لأنه عقّبه بما هو غير معقول[١]، ولا منتظم، فأشبه ما إذا قال: «لفلان عليّ ألف لا يلزمني».

وإذا صحّحنا الإقرار في الحالتين الأخيرتين: فإن انفصل الحمل ميتًا: فلا حقّ له، ويُسأل المُقِرُّ عن جهة إقراره من الإرث[٢]، أو الوصية، ويحكم بموجبها. قال في «النهاية»[٣]: وليس لهذا السؤال والبحث طالب معين، وكان القاضي يسأل حسبة ليصل الحقّ إلى المستحقّ، فإن مات قبل البيان كان كما لو أقرَّ لإنسان فرده، وفي «تعليق الشيخ أبي حَامِدٍ»: أنه يطالب ورثته ليفسروا.

فإن انفصل حيًّا للمدة التي قدرناها من قبل: فالكلّ له ذكرًا كان أو أنثى. وإن انفصل ذكرًا وأنثى: فهو لهما بالسوية؛ لأنّ ظاهر الإقرار يقتضي التسوية، ومن المحتمل أن تكون الجهة الوصية. ومتى انفصل حيٌّ وميت: فيجعل الميت كأن لم يكن، وينظر في الحيّ على ما ذكرنا.

ولو أقرّ بحمل جارية أو بهيمة لإنسان، ففيه التفصيل المذكور فيما إذا أقرّ للحمل، وإن قال: «إنه أوصى له به[٤] صحَّ».

وينظر كم بين انفصاله وبين يوم الإقرار من المدة، على ما سبق، وفي حمل البهيمة يرجع إلى أهل الخبرة.

وإن أطلق أو أسند إلى جهة فاسدة، خرج على ما تقدّم من الخلاف.

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (غير مقبول).

(٢) في (ط الفكر): (الميراث).

(٣) (٧/ ٧٢).

(٤) قوله: (به) سقط من (ظ).

ولو أقرَّ بالحمل لرجل، وبالأمّ لآخر: إن جوّزْنا الإقرار بالحمل، صحَّ الإقراران[١]، وإلا[٢] قال صاحب «التهذيب»[٣]: هما جميعًا للآخر. وهذا بناء على أنّ الإقرار بالحامل إقرار[٤] بالحمل، وفيه خلاف يأتي من بعد[٥].

الصورة الثالثة: لو أقرّ لمسجد أو مقبرة أو نحوهما بمال، وأسنده إلى جهة صحيحة، كغلّة وقف عليه، صحَّ، وإن أطلق فعلى وجهين تخريجًا من القولين[٦] في مسألة الحمل، وعلى قياسه ما إذا أضاف إلى جهة فاسدة[٧].

قال:

(الثاني: أن لا يُكذِّبَه الـمُقَرُّ له؛ فإن كذَّبَه لم يُسلَّمْ إليه، ويُترَكُ في يدِ المقِرِّ في وجه، ويَحفظُهُ القاضي في وجه. فإن رَجعَ المقَرُّ لَهُ عن الإنكارِ سُلِّمَ إليه. فإن رجعَ المقِرُّ في حالِ إنكارِ المقَرِّ له فالأظْهرُ أنّه لا يُقبَل؛ لأنّه أثبتَ الحقَّ لغيرِه، بخلافِ المقَرِّ له؛ فإنّه اقتصَرَ على الإنكار).

يشترط في الحكم بالإقرار[٨]: عدم تكذيب المقرّ له وإنكاره[٩]، وإن لم يشترط

---

(١) هذا في (ز)، وفي غيرها: (الإقرار).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (وإلا فلا).

(٣) «وهذا لأن الحمل يتبع الأصل». «التهذيب» (٤/ ٢٦١).

(٤) قوله: (بالحامل إقرار) سقط من (ظ).

(٥) في الباب الثاني من الأقارير المجملة، النوع الخامس ص ٣٠٠ من هذا الجزء.

(٦) قوله: (من القولين) سقط من (ي)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (من القول).

(٧) كما لو أقرّ لبيعة أو كنيسة بمال، لأنه لا يصح الوقف ولا الوصية لهذه الجهة فلم يبق وجه يمكن استحقاق مال من جهته. انظر: «الحاوي» (٨/ ٢٩٨).

(٨) في (ز)، (ظ): (يشترط في الإقرار).

(٩) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (في إنكاره).

قبوله لفظًا على رسم الإيجاب والقبول في الإنشاءات، فإن كذّبه، نظر: إن كان المقرّ به مالاً: لم يُدفع إليه، وفيما يفعل به ثلاثة أوجه:

أظهرها: أنه يترك في يد المقرّ كما كان؛ لأنّ يده تشعر بالملك ظاهرًا، والإقرار الطاريء[1] عارضه إنكار المقرّ له، فيسقط، وأيضاً: فإنا لا نعرف مالكه، ونراه في يد المقرّ، فهو أولى الناس بحفظه.

وثانيها ـ واختاره صاحب «التهذيب»[2] و«التتمة» ـ: أنه ينتزعه القاضي، ويتولّى حفظه، إلى أن يظهر مالكه، فإنه في حكم مال ضائع، فيحتاط لمالكه، وإن رأى استحفاظ صاحب اليد، فهو كما لو استحفظ عدلاً آخر.

وثالثها: أنه يجبر[3] المقرّ له على القبول والقبض، وهو بعيد.

وقال الشيخ أبو محمّد: موضع الخلاف، ما إذا قال صاحب اليد: «هذا لفلان»، وكذّبه فلان، فأما إذا قال صاحب اليد للقاضي: «في يدي مال لا أعرف مالكه»، فالوجه: القطع بأنّ القاضي يتولّى حفظه.

وأبعد بعضهم، فلم يجوّز انتزاعه هاهنا أيضاً[4].

ولو رجع المقرّ له عن الإنكار وصدق المقرّ: فقد حكى الإمام[5] رحمه الله الجزم بقبوله، وتسليم المقرّ به[6] إليه.

---

(١) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (الثاني).

(٢) وهو قول ابن سريج أيضاً، «لأن من في يده ينفي ملكه عنها بالإقرار، والمقر له أسقط إقراره بالتكذيب». «التهذيب» (٨/ ٣٣٣).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (يخير).

(٤) قوله: (أيضاً) زيادة في (ز)، (ظ).

(٥) «نهاية المطلب» (٧/ ٧٨).

(٦) في (ظ): (تسليم المقر المقر به).

لكن **الأظهر** ـ وهو الذي أورده المُتوَلِّي وغيره ـ: تفريعه على الخلاف السابق: إن قلنا: يترك في يد المقرّ فهذا حكم منا ببطلان[١] ذلك الإقرار، فلا يصرف إلى المقرّ له إلا بإقرار جديد. وإن قلنا: إنه ينتزعه القاضي ويحفظه، فكذلك لا يسلم إليه[٢]، بل لو أراد إقامة البينة على أنه ملكه لم تسمع، وإنما يسلم إليه، إذا فرعنا على الوجه البعيد[٣]. فإذاً[٤] الظاهر: أنه لا يسلم إليه، على خلاف ما ذكره في الكتاب.

ولو رجع المقرّ في حال إنكار المقرّ له، وقال: «غلطت»، أو «تعمدت الكذب»، لم يقبل رجوعه إن قلنا: ينتزعه القاضي. وإن تركناه في يده، فعلى وجهين، رواهما الإمام رحمه الله[٥]:

أظهرهما ـ عنده، وعند صاحب الكتاب ـ: أنه لا يقبل أيضاً، بناء على أنه لو عاد المقرّ له إلى التصديق، قُبِلَ منه، فإذا كان ذلك متوقعًا، لم يلتفت إلى رجوعه.

والثاني: أنه يقبل، بناء على أنّ الترك في يده إبطال للإقرار.

وقضية كلام الأكثرين ترجيح هذا الوجه، ويعزى إلى ابنِ سُرَيْجٍ، ومن قال به لا يسلم لصاحب الكتاب قوله: (لأنه أثبت الحقَّ لغيره)، بل يقول[٦]: يشترط كونه إثباتًا، سلامته عن معارضة[٧] الإنكار.

---

(١) في (ز)، (ظ): (بإبطال).

(٢) قوله: (إليه) سقط من (ي)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (له).

(٣) في (ز): (الجديد).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (فإن).

(٥) «نهاية المطلب» (٧/ ٧٩).

(٦) في (ز)، (ظ): (ويقول).

(٧) في (ي): (مع معارضته)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (مع معارضته).

وجميع ما ذكرناه فيما إذا كان الإقرار بثوب ونحوه. أما إذا كان إقراره بعبد، فأنكر[١]، ففيه وجهان:

أحدهما: يحكم بعتقه؛ لأنّ صاحب اليد لا يدّعيه، والمقرّ له ينفيه، فيصير العبد في يد نفسه، فيعتق، وهذا كما إذا أقرّ اللقيط بعد البلوغ بأنه مملوك زيد، وأنكر، نحكم بحريته.

وأظهرهما: المنع؛ لأنه محكوم له[٢] بالرق، فلا يرفع إلا بيقين[٣]، وتخالف صورة اللقيط، فإنه محكوم بحريته بالدار، فإذا أقرّ، ونفاه المقرّ له، بقي على أصل الحرية، فعلى هذا الحكم، فيه ما ذكرنا في الثوب وغيره.

فإن كان المقرّ به قصاصًا، أو حدَّ قذف، وكذّبه المقرّ له، سقط الإقرار[٤]، وكذا لو أقرّ سرقة توجب القطع، وأنكر ربّ المال السرقة، فلا قطع، وفي المال ما سبق.

وإن أقرّت بالنكاح، وأنكر[٥]، سقط حكم الإقرار في حقّه.

فرع:

لو قال من في يده عبدان: «أحد هذين العبدين[٦] لفلان»، طولب بالبيان، فلو

---

(١) في (ز): (أما إذا أقر بعبد فأنكر)، وكذا في (ظ) مع زيادة: (فأنكر المقر له).

(٢) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (مملوك بالرق). وما أثبته يتوافق مع ما في «روضة الطالبين». انظر: (٤/ ٣٥٩).

(٣) قال البغوي: «لأن الرق حقيقة لا تزول إلا باليقين، فعلى هذا: يُترك في يده، أم يُنتزع من يده ويحفظه الحاكم؟ فيه وجهان». «التهذيب» (٤/ ٢٦٤).

(٤) قوله: (الإقرار) سقط من (ظ).

(٥) من قوله: (سقط) إلى هنا سقط من (ز).

(٦) قوله: (العبدين) سقط من (ظ).

عيّن أحدهما، فقال المقَرّ له: «إنّ عبدي هو الآخر»، فهو مكذّب للمقِرّ في المعيّن، ومدّعٍ في العبد الآخر.

آخر:

ادّعى على آخر ألفًا من ثمن مبيع، فقال المدَّعَى عليه: «قد أقبضتك الألف»، وأقام بينة على إقراره بالقبض يوم كذا، وأقام المدّعي بينة على إقرار المشتري بعد بينته، بأنه ما أقبضه الثمن بعد، سُمِعَت، وألزم المشتري الثمن؛ لأنه[1] وإن قامت البينة على إقراره بالقبض، فقد قامت أيضاً على أنّ صاحبه كذّبه، فيبطل حكم الإقرار، ويبقى الثمن على المشتري.

ويعتبر في المقرّ له شرط آخر أغفله في الكتاب[2]، وهو أن يكون معيناً، فلو قال لإنسان، أو لواحد من بني آدم، أو من أهل البلد: «عليّ ألف»، هل يصحّ إقراره؟ خرّجه الشيخ أبو عَليٍّ على وجهين، بناء على أنه إذا أقرّ لمعيّن بشيء، فكذّبه المقرّ له، هل يخرج من يده؟ إن قلنا: نعم؛ لأنه مال ضائع، فكذا هاهنا، ويعتبر[3] الإقرار. وإن قلنا: لا، لم يصح هذا الإقرار، وهو الصحيح.

قال في «التتمة»: ولو جاء واحد، وقال: «أنا الذي أردتني، ولي عليك الألف»، فالقول قول المقِرّ مع يمينه في نفي الإرادة، ونفي الألف.

ويخالف الإقرار على هذا الإبهام، ما إذا قال: «غصبت هذا من أحد هذين الرجلين»، أو «هؤلاء الثلاثة»، حيث يعتبر ذلك على ما سنذكره ونفرعه من بعد.

---

(١) قوله: (لأنه) سقط من (ط العلمية).

(٢) قوله: (أغفله في الكتاب) زيادة في (ز)، (ظ)، وكذا لم يذكر هذا الشرط في «الوسيط».

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (ويفيد).

والفرق: أنه إذا قال: «هو لأحد هذين»، فله مدّع وطالب، فلا يبقى في يده مع قيام الطالب، واعترافه بأنه ليس له.

وإذا قال: «لواحد من بني آدم»، فلا طالب له، فيبقى له في يده، وكان الشرط أن يكون المقَرّ له معيّنًا ضرب تعيين، تتوقع معه الدّعوى والطلب.

* * *

قال رحمه الله:

(الركن الثالث: الـمُقَرُّ به:

ولا يُشتَرَطُ أن يكونَ معلومًا؛ بل يصحُّ الإقرارُ بالمجهول، ولا أن يكونَ مملوكاً للمُقِرِّ؛ بل لو كانَ مِلْكاً بَطلَ إقرارُه، فلو قال: «داري لفُلان» أو «مالي لِفلان» فهو متناقض.

ولو شهدَ الشَّاهدُ أنّه أقـرَّ له بدارٍ[1]، وكانَ مِلْكُهُ إلى أن أقَـرَّ؛ كانتِ الشهادةُ باطلة. ولو قال: «هذه الدارُ لفُلان، وكانت مِلْكي إلى وقتِ الإقرار»؛ آخذناه بأوَّلِ كلامهِ ولم نقبَل آخره).

لا يشترط أن يكون المقرّ به معلومًا، بل يصحّ الإقرار بالمجاهيل على ما سيأتي[2]، ولا أن يكون مملوكًا للمقرّ حين يقرّ، بل الشرط في الإقرار بالأعيان: أن لا يكون مملوكًا له حين يقرّ[3]؛ لأنّ الإقرار ليس إزالة ملك، وإنما هو إخبار عن كونه مملوكًا للمقرّ له[4]، فلا بُدَّ من تقَدُّم المخبر به على الخبر.

فلو قال: «داري[5] هذه أو ثوبي الذي أملكه لفلان»، فهو متناقض، والمفهوم منه الوعد بالهبة[6]. ولو قال: «مسكني هذا لفلان»، يكون إقرارًا؛ لأنه أضاف إلى نفسه السّكنى، وقد يسكن ملك الغير[7].

---

(١) قوله: (بدار) سقط من (ط العلمية).

(٢) من قوله: (ولا أن يكون مملوكاً للمقر) (في أول المتن) إلى هنا سقط من (ز).(م ع).

(٣) من قوله: (بل الشرط) إلى هنا سقط من (ط الفكر).

(٤) في (ز): (للمقر له حين يقر).

(٥) في (ز): (دابتي).

(٦) «لأن ماله لا يصير لغيره بإقراره» «التهذيب» (٨/ ٢٥٣).

(٧) وفي «التهذيب» (٤/ ٢٥٣): «ولو قال: «مسكني هذا لفلان»، لا يكون إقراراً».

ولو شهدت بينة على أنّ فلانًا أقرَّ بأنّ له دار كذا، وكانت ملكه إلى أن أقرّ، كانت الشهادة باطلة، وقد حكاه العبّادي عن نصّ الشافعي[1].

ولو قال المقرّ: «هذه الدار لفلان، وكانت ملكي إلى وقت الإقرار»، فإقراره نافذ، والذي ذكره بعده[2] مناقض لأوله، فيلغو، كما لو قال: «هذه الدار لفلان، وليست له»، هذا في الأعيان.

وكذلك في الديون إذا كان له دَيْنٌ على غيره في الظّاهر من قرضٍ أو أجرة أو ثمن مبيع، فقال: «ديني الذي لي على زيد[3] لعمرو»، فهو باطل.

ولو قال: «الدين الذي لي[4] على زيد لعمرو، واسمي في الكتاب عارية»، فهو صحيح، فلعله[5] كان وكيلًا عنه في الإقراض والإجارة والبيع، ثم عمرو يدّعي المال على زيد لنفسه، فإن أنكر فهو بالخيار بين أن يقيم البينة على دَيْن المقرّ على زيد، ثم على إقراره له بما على زيد، وبين أن يقيم البينة أولاً على الإقرار، ثم على الدَّينِ، ذكره القفَّال.

واستثنى صاحب «التلخيص»[6] ثلاثة ديون، ومنع من الإقرار بها: **أحدها:**

---

(١) من قوله: (وقد حكاه) إلى هنا سقط من (ي)، وفي (ط الفكر)، و(ط العلمية): (الشهادة باطلة، نصّ عليه).

(٢) قوله: (بعده) سقط من (ط الفكر).

(٣) في (ز): (الذي على فلان).

(٤) قوله: (لي) سقط من (ز).

(٥) قوله: (عارية فهو صحيح فلعله) سقط من (ظ).
قال ابن الأعرابي: «التعاور والاعتوار: أن يكون هذا مكان هذا، وهذا مكان هذا». انظر: «تاج العروس» فصل العين، باب الراء (٣/ ٤٣٠) (عور).

(٦) انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٥٩ - ٢٦٠).

الصّداق في ذمّة الزّوج، لا تقرّ المرأة به. **والثاني**: بدل الخلع في ذمّة المرأة، لا يقرّ الزوج به. **والثالث**: أرش الجناية، لا يقرّ به المجني عليه.

لأنّ الصّداق لا يكون إلا للمرأة، وبدل الخلع إلا للزّوج، وأرش الجناية إلا للمجني عليه. نعم، لو كانت الجناية[١] على عبد أو مال آخر، جاز أن يقرّ به للغير[٢]؛ لاحتمال كونه له يوم الجناية.

قال الأئمة[٣]: هذه الديون، وإن لم يتصوّر فيها الثبوت للغير ابتداءً وتقديرًا بوكالة[٤]، ولكن يجوز انتقالها إلى الغير بالحوالة، وكذلك بالبيع على قول[٥]، فيصحّ الإقرار بها عند احتمال جريان الناقل، وحملوا ما ذكره صاحب «التلخيص» على ما إذا أقرّ بها عقيب ثبوتها، بحيث لا يحتمل جريان الناقل.

لكن سائر الديون أيضاً[٦] كذلك، فلا ينتظم الاستثناء بها[٧]، بل الأعيان أيضاً بهذه المثابة[٨]، حتى لو أعتق عبده، ثم أقرّ له السيد أو غيره عقيب الإعتاق[٩] بدين أو عين[١٠]، يصحّ؛ لأنّ أهلية الملك لم تثبت له إلا في الحال، ولم يجر بينهما ما يوجب المال.

---

(١) قوله: (الجناية) سقط من (ظ).

(٢) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (الغير).

(٣) منهم القاضي حسين، كما أشار إلى ذلك الإمام البغوي. «التهذيب» (٤/ ٢٦٠).

(٤) في (ز)، (ظ): (للوكالة).

(٥) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (في البيع على قوله).

(٦) قوله: (أيضاً) زيادة في (ز)، (ظ).

(٧) قوله: (بها) سقط من (ز)، (ظ).

(٨) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (يرتد المستثنى به).

(٩) في (ي): (الإقرار).

(١٠) في (ز): (أو غيره).

وزاد أبو العَبَّاسِ الجُرْجَانِيّ في الفصل شيئًا[١]، فقال: إن أسند الإقرار بالديون[٢] الثلاثة إلى جهة حوالة أو بيع، إن جوزناه فذاك، وإلا فعلى قولين، بناء على ما لو أقرّ للحمل بمال وأطلق، والله أعلم.

قال:

(نعم، يُشترطُ أن يكونَ المقَرُّ به تحتَ يده وتصرُّفِه؛ فلو أقرَّ بحُرِّيّةِ عبدٍ في يد غيرِه لم يُقبَل، فلو أَقدمَ على شرائِه صحَّ تَعويلاً على قولِ صاحبِ اليد، ثُمَّ قيل: إنه[٣] شِراء، وقيل: إنَّه فداءٌ من جانبِه بيعٌ منْ جانبِ البائعِ، والصَّحيح: أنّ خِيارَ الشَّرطِ والـمَجْلِسِ لا يَثبُتُ فيه؛ كما لا يَثبُتُ في بيعِهِ عبدَهُ مِن نفسِه، ولا يَثبُتُ في بيعِ العبدِ من قريبِه الذي يُعتَقُ عليْه على الصَّحِيح.

ثُمَّ يُحكَمُ بعِتْقِ العبدِ على المُشْتَري، ولا يكونُ الوَلاءُ له ولا للبائع. فإن ماتَ العبدُ وله كسبٌ فللمُشتَري أن يأخُذَ مِن تركتِهِ قَدْرَ الثَّمن؛ لأنه إن كذبَ فكلُّه له، وإن صَدقَ فهو للبائع وله الولاء، وقد ظلمَه بالثَّمن[٤]، وقد ظفِرَ هو بمالِه. هكذا ذكرَهُ الـمُزَنِيُّ رَحِمهُ الله، ومن الأصحابِ مَن خالفه؛ لأنّه غيرُ مُصدَّقٍ في هذه الجهة).

قوله: (يشترط أن يكون المقرّ به تحت يده وتصرّفه)، أراد به أنه إذا لم

---

(١) في (ز): (شيئاً آخر).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (أسند الأقارير).

(٣) قوله: (إنه) سقط من (ط العلمية).

(٤) قوله: (وقد ظلمَه بالثَّمن) سقط من (ط العلمية).

يكن تحت يده، لم يسلطنا إقراره على الحكم بثبوت الملك للمقرّ له، بل يكون ذلك دعوى أو شهادة، وليس معناه: أنه يلغو قوله من كلّ وجه، بل لو حصل المقرّ به في يده، يومًا من الدّهر في يده، يؤمر بتسليمه إليه.

ولو قال: «العبد الذي في يد زيد مرهون[١] عند عمرو بكذا»، ثم حصل العبد في يده، يؤمر ببيعه في دين عمرو.

ولو أقرّ بحرية عبد في يد غيره، أو شهد بحريته، فلم تقبل شهادته، لم يحكم بحريته في الحال، ولو أقدم المقرّ على شرائه، صحّ؛ تنزيلاً للعقد على قول من صدّقه الشرع، وهو صاحب اليد البائع.

ويخالف ما إذا قال: «فلانة أختي من الرّضاع»، ثم أراد أن ينكحها، لا نمكنه منه[٢]؛ لأنّ في الشراء غرض استنقاذه من أسر الرقّ، ومثل هذا الغرض لا يوجد هناك، فيمنع من الاستمتاع بفرج اعترف بأنه حرام عليه[٣].

ثم إذا اشتراه، حكم بحرية العبد في الحال[٤]، وأمر برفع اليد عنه.

ثم للإقرار حالتان:

إحداهما: أن تكون الصيغة: «إنك أعتقته، وتسترقه ظلمًا»، وهي التي تكلم فيها[٥] في الكتاب، فالعقد الجاري بينه وبين البائع؛ ما حكمه؟ أهو شراء أم افتداء؟ حكى الإمام [٦]وصاحب الكتاب فيه أوجهًا ثلاثة:

---

(١) في (ط العلمية): (هو مرهون).

(٢) في (ز)، (ظ): (لا يمكن منه)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (منها).

(٣) قوله: (عليه) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٤) قوله: (في الحال) زيادة في (ز).

(٥) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (بها).

(٦) «نهاية المطلب» (٧/ ٨٠).

أصحّها: أنه بيع من جهة البائع، وافتداء من جهة المقرّ.

والثاني: أنه بيع من الجانبين.

والثالث: أنه افتداء من الجانبين. وهذا الثالث مما ينبو الطبع عنه في[1] جانب البائع، وكيف ينتظم أن يقال: إنه يأخذ المال لينقذ من يسترقه ويعرفه حرّاً يفتديه[2]، بل لو قيل فيه المعنيان جميعًا، والخلاف في أنّ الأغلب منهما ماذا؟ لكان[3] قريباً[4].

والمعتمد ـ الذي رواه الأكثرون[5] ـ: أنه بيع من جانب البائع لا محالة، ومن جانب المشتري وجهان:

أحدهما: أنه شراء، كما في جانب البائع.

وأصحّهما: أنه افتداء؛ لاعترافه بحريته، وامتناع شراء الحرّ.

وينبني على هذا الخلاف، الكلام في ثبوت الخيار في هذا العقد.

أما البائع فيثبت له خيار المجلس والشرط، بناء على ظاهر المذهب في أنه بيع من جانبه.

---

(١) في (ز): (من).

(٢) في (ز)، (ظ): (يفتديه به).

(٣) قوله: (لكان) سقط من (ي).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (ما إذا كان أو بما رآه).

(٥) في (ز): (الإمام).

كذا قطع الماوردي بأنه بيع من جهة البائع وافتداء من جهة المشتري، وقطع البغوي بالأول، وذكر في الثاني الوجهين. وذكر الماوردي: أن الشراء يصح مع اعتقاده بحريته، لأنه استنقاذ له من رق ظلم وأسر عدوان، كالمسلم إذا اشترى مأسوراً من مشرك صح الشراء. انظر: «الحاوي» (٨/ ٣١٤)، «التهذيب» (٤/ ٢٦٣).

ولو كان البيع بثمن معين، فخرج معيبًا وردّه: كان له أن يستردّ العبد، بخلاف ما لو باع عبدًا، وأعتقه[١] المشتري، ثم خرج الثمن المعين معيبًا، ورده حيث[٢] لا يسترد العبد[٣]، بل يعدل إلى القيمة؛ لاتفاقهما على العتق هناك[٤].

وأما المقرّ المشتري: فإن جعلناه شراءً في حقّه، فله[٥] الخيار، وإن جعلناه فداء، فلا، وعلى الوجهين: لا ردّ له لو خرج العبد معيبًا، لكن يأخذ الأرش على وجه الشراء، ولا يأخذ على الوجه الآخر[٦].

وذكر الإمام رحمه الله[٧]: أنه إذا لم يثبت خيار المجلس للمشتري، ففي ثبوته للبائع وجهان؛ لأنّ هذا الخيار لا يكاد يتبعّض.

وقوله في الكتاب: (والصّحيح أنّ خيار الشرط والمجلس[٨] لا يثبت فيه) إلى آخره، يشعر بإثبات الخلاف فيه، مع الحكم[٩] بكونه شراءً وبيعًا؛ لاستعقابه العتق، كالخلاف في شراء القريب.

واعلم أنّ مسألتي بيع العبد من نفسه، وبيعه من قريبه قد ذكرناهما بما فيهما

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (أو أعتقه).

(٢) قوله: (حيث) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٣) في (ي): (العقد)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (لا نسترد).

(٤) لم يتفقا على الحرية في المسألة الأولى، وفي المسألة الثانية فات العبد على البائع بعتق المشتري.

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (فيه).

(٦) «التهذيب» (٤/ ٢٦٣).

(٧) «نهاية المطلب» (٧/ ٨٠).

(٨) في (ي)، (ز)، (ظ): (والصحيح أن خيار المجلس والشرط).

(٩) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (نعم مع الحكم).

في البيع[١]، وبيّنا[٢] أنّ كلامه في شراء القريب، يخالف كلام الأكثرين، والحكم بأنّ الصّحيح هاهنا منع الخيارين[٣]، غير مسلم على إطلاقه، بل الصّحيح ثبوتهما في[٤] طرف البائع. نعم، في طرف المشتري الفتوى بالمنع؛ بناء على أنه فداء، والله أعلم.

ثم إذا حكمنا بالعِتْقِ والحالة هذه، فلا نقول بأنّ ولاءه للمشتري لاعترافه بأنه لم يعتقه، ولا للبائع لزعمه أنه ليس بعتيق[٥]، بل هو موقوف.

فإن مات وقد اكتسب مالاً: فإن كان له وارث بالنسب فهو له، وإلّا فينظر: إن صدق البائع المشتري، أخذه وردّ الثمن[٦]، وإن كذبه وأَصَرَّ على كلامه الأول، فظاهر النص[٧] أنه يوقف المال، كما كان الولاء موقوفًا.

---

(١) بيع العبد من نفسه: جائز في الصحيح. وهل يثبت فيه خيار المجلس؟ نفاه الغزالي، وأثبته أبو الحسن العبادي ورجحه.
أما شراء العبد القريب الذي يعتق عليه، فلا يثبت فيه خيار المجلس عند الإمام وصاحب الكتاب، لأنه ليس عقد مغابنة من جهة المشتري، لأنه وطّن نفسه على الغبن المالي. وكذا من جهة البائع لا خيار، لأن النظر في العقد لا باعتبار المغابنة وإنما إلى كونه عتاقة.
والأكثرون بنوا ثبوت الخيار في المسألة على الخلاف في أموال الملك في زمن الخيار:
فعلى قول: «إن الملك للبائع»، يثبت الخيار له وللمشتري، وكذا على قول: «إن الملك موقوف».
وعلى قول: «إن الملك للمشتري»، يثبت الخيار للبائع فقط. انظر ما سلف (٦/ ١٠٨-١٠٩).

(٢) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (وتبين).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (الخيار).

(٤) في (ز)، (ظ): (من).

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (ليس بعتق).

(٦) لأن الولاء للبائع حينئذ، وسواءً اعترف في حياة العبد أم بعد موته. «الحاوي» (٨/ ٣١٥).

(٧) قال الشافعي: «والولاء موقوف، فإن مات العبد وترك مالًا كان موقوفاً». «مختصر المزني» (٨/ ٢١٢).

واعترض المُزَنيُّ فقال[١]: للمشتري أن يأخذ قدر الثمن مما تركه، فإن فضل شيء كان الفاضل موقوفًا، وعلله: بأنّ المشتري إما كاذب: فالميت رقيق، وجميع أكسابه له، أو صادق: فالأكساب للبائع إرثًا بالولاء، وهو قد ظلمه بأخذ الثمن، وتعذر استرداده، فإذا ظفر بماله كان له أن يأخذ منه[٢] حقّه.

وافترق الأصحاب في المسألة، فذهبت فرقة إلى تقرير النصين[٣]، وتخطئة المزني، والتوجيه من وجهين:

أحدهما: أنه لو أخذ شيئًا، فإما أن يأخذه بجهة أنه كسب مملوكه، وقد نفاه بإقراره، أو بجهة الظفر بمال من ظلمه[٤]، وهو ممتنع؛ لأنه إنما بذله افتداء[٥]، تقرباً إلى الله تعالى باستنقاذ حرّ، فيكون سبيله سبيل الصدقات، والصدقات لا مرجع فيها.

والثاني: أنه لا يدري أنه يأخذه بجهة الملك، أو بجهة الظفر بمال من ظلمه، فيمتنع من الأخذ إلى ظهور جهته.

وقال ابنُ سُرَيْجٍ وأبو إسحاقَ[٦] وأكثر مشايخ المذهب: الأمر كما ذكره المُزَنيُّ.

---

(١) قال المزني: «ولا يخلو المشتريان في قولهما في العتق من صدق أو كذب: فإن كان قولهما صدقاً، فالثمن دين لهما على الجاحد، لأنه باع مولى له، وما ترك فهو لمولاه، ولهما أخذ الثمن منه. وإن كان قولهما كذباً، فهو عبدهما، وما ترك فهو لهما. واليقين أن لهما قدر الثمن من مال الميت، إذا لم يكن له وارث غير بائعه، وترك أكثر من الثمن، وإن كان ما ترك أقل من الثمن، لم يكن لهما غيره». «مختصر المزني» (٨/ ٢١٢).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (به).

(٣) في (ي)، (ظ): (النصّ).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (من ظلمه)، وفي (ي): (ظالم).

(٥) قوله: (افتداء) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ).

(٦) وكذا ابن أبي هريرة. «الحاوي» (٨/ ٣١٥).

وعن ابن سُرَيْجٍ والقاضي أبي حَامِدٍ: أنّ الشافعي رحمه الله نصّ عليه في غير هذا الموضع[١]، وحملوا ما ذكره هاهنا على أنّ ما يأخذه بجهة الولاء لا يكون موقوفًا وقف الولاء[٢]، وهو ما زاد على قدر الثمن، فأما المستحقّ بكل حال، فلا معنى للتوقف فيه.

قالوا: ويجوز الرّجوع في المبذول على سبيل الفدية والقربة[٣] والبر[٤]، كما لو فدى أسيرًا في أيدي المشركين، ثم استولى المسلمون على بلادهم، ووجد الباذل عين ماله، أخذه.

وأما اختلاف الجهة، فلا يسلم أنه يمنع الأخذ[٥] بعد الاتفاق على أصل الاستحقاق.

الحالة الثانية: أن تكون صفة[٦] إقراره: «أنه حرّ الأصل»، أو «أنه أعتق قبل أن اشتريته»، فإذا اشتراه فهو فداء من جهته بلا خلاف، كذلك ذكره صاحب «التهذيب»[٧].

وإذا مات وقد اكتسب مالاً، وليس له وارث ينسب[٨]، فالمال لبيت المال، وليس للمشتري أن يأخذ منه شيئًا؛ لأنّ بتقدير صدقه لا يكون المال للبائع حتى يأخذه عوضًا عن الثمن.

---

(١) قال الماوردي: «في كتاب الإقرار بالحكم الظاهر». «الحاوي» (٨/ ٣١٥).

(٢) قوله: (وقف الولاء) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ).

(٣) قوله: (والقربة) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ).

(٤) قوله: (والبر) زيادة في (ز).

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (يمتنع أخذه).

(٦) في (ز): «صيغة».(م ع).

(٧) قال البغوي: «هو فداءٌ من جهة المشتري وجهاً واحداً، فلا خيار له ولا أرش، إذا وجد به عيباً». «التهذيب» (٤/ ٢٦٣).

(٨) قوله: (ينسب) زيادة في (ز)، (ظ).

ولو مات العبد قبل أن يقبضه المشتري، لم يكن للبائع أن يطالبه بالثمن؛ لأنه لا حرية في زعمه، والمبيع قد تلف قبل القبض.

هذا شرح المسألة، وقد اندرج فيه بعض ما يتعلق بلفظ الكتاب خاصّة.

وقوله: (ثم يحكم بعتق العبد على المشتري)، «على» من صلة الحكم، لا من صلة العتق، فإنا لا نحكم بأنه عتيق على المشتري، وإنما نحكم على المشتري بأنه عتيق.

وقوله: (لأنه غير مصدق في هذه الجهة)، أراد به ما ذكرنا في التوجيه الثاني، وشبه هذا بالخلاف فيما إذا قال: «لي عليك ألف ضمنته»، فقال: «ما ضمنت شيئًا، ولكن لك عليّ ألف عن[1] قيمة متلف»، والأصحّ الثبوت، وقطع النظر عن الجهة.

فرع:

لو استأجر العبد المقرّ بحريته بدلاً عن الشراء، لم يحل له استخدامه والانتفاع به[2]، وللمكري مطالبته بالأُجرة. ولو أقرّ بحرية جارية الغير[3] ثم قبل نكاحها منه لم يحل له وطؤها، وللمزوِّج[4] مطالبته بالمهر.

---

(١) في (ز)، (ظ): (من).

(٢) في (ز): (ولا الانتفاع به).

(٣) قوله: (الغير) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٤) في (ز)، (ظ): (للزوج).

قال الماوردي: «جاز له أن يتزوجها مع وجود الطول» «الحاوي» (٨/ ٣١٤).

فرع[١] آخر[٢]:

لو قال: «العبد الذي في يدك غصبته من فلان»، ثم اشتراه منه، ففي صحّة العقد وجهان، نقلهما الإمام رحمه الله[٣]:

أصحّهما: الصحّة؛ كما لو أقرّ بحريته، ثم اشتراه.

والثاني: المنع؛ لأنّ التصحيح ثَمَّ للافتداء[٤] والإنقاذ من الرقّ، ولا يتجه مثله في تخليص ملك الغير.

ثالث:

لو أقرّ بعبد في يده لزيد، وقال العبد: «بل أنا ملك لعمرو»، يسلّم إلى زيد[٥] دون عمرو؛ لأنه في يد من يسترقّه لا في يد نفسه، فلو أعتقه لم يكن لعمرو تسليم رقبته، والتصرّف فيها أيضاً؛ لما فيه[٦] من إبطال الولاء على المعتق.

وهل له أخذ أكسابه؟ فيه وجهان، وجه المنع: أنّ استحقاق الأكساب فرع الرقّ[٧]، وأنه لم يثبت. والله أعلم.

* * *

(١) قوله: (فرع) زيادة في (ط الفكر)، (ط العلمية).
(٢) قوله: (آخر) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).
(٣) «نهاية المطلب» (٧/ ٨٠).
(٤) كذا في (ظ)، وفي غيرها: (الصحيح ثم الافتداء).
(٥) قوله: (زيد) سقط من (ط العلمية).
(٦) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (لما فيها).
(٧) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (فرع الربح).

قال رحمه الله:

(الرُّكنُ الرَّابعُ: الصِّيغة:

فإذا[1] قالَ: «لفُلانٍ عليَّ ـ أو عندي ـ ألف» فهو إقرار. ولو قالَ المُدَّعي: «لي عليكَ أَلف»، فقال: «زِنْ» أو «خُذْ» لم يَكن إقرارًا، وكذا إذا قالَ: «زِنْهُ» أو «خُذْهُ» (و). ولو[2] قال: «بلى»، أو «أجل»، أو «نعم»، أو «صدقْت»، أو «أنا مُقِرٌّ به»، أو «لستُ مُنكرًا له»: فهو إقرار.

ولو قال: «أنا مُقِرّ» ولم يقل:«به» فلا يكونُ إقرارًا به. ولو قال: «أنا أُقِرُّ به». قيل: إنّه إقرار، وقيل: إنّه وعدٌ بالإقرار.

ولو قال: «أليس لِي عليكَ ألف؟» فقال: «بلى» لزمَه، ولو قال: «نعم» قيل: إنّه لا يلزمه، والأصحّ: التَّسوية. ولو قال: «اشتَرِ منِّي هذا العبد» فقال: «نعم» فهو إقرارٌ بالعبد).

في الفصل صور:

إحداها: قول القائل: «كذا لفلان»، صيغة إقرار، وقوله: «لفلان عَلَيَّ» أو «في ذمّتي»، إقرار بالدّين ظاهرًا، وقوله: «عندي» أو «معي»، إقرار بالعين[3].

---

(١) في (ز): (فلو).

(٢) في (ز): (وإن).

(٣) قال النووي: «إقرار بالعين، معناه: أنه يُحمل عند الإطلاق على أن ذلك عين مودعة له عنده». «روضة الطالبين» (٤/ ٣٦٥)، وقال الماوردي: «يُستعمل (أي لفظ: عندي) فيما بيده من عين مضمونة أو أمانة، ويُستعمل فيما في الذمة من دين مضمون». «الحاوي» (٨/ ٣٢٧).

ولو قال: «له قِبَلي ألف»، قال في «التهذيب»[١]: هو دين، ويشبه أن يقال[٢]: هو صالح للدّين والعين جميعًا.

الثانية: إذا قال لغيره: «لي عليك ألف»، فقال في الجواب: «زِنْ» أو «خُذْ»، لم يكن إقراراً؛ لأنه لم توجد منه صيغة التزام، وقد يذكر مثل ذلك من يستهزئ ويبالغ في الجحود. ولو قال: «استوف» أو «اتزن»، فكذلك.

وفي «التتمة» نقل وجه[٣] في قوله: «اتزن»: أنه إقرار؛ لأنه يستعمل في العادة فيما يستوفيه الإنسان لنفسه، بخلاف قوله: «زن». ويقال: هو[٤] مذهب أبي حنيفةَ[٥] رحمه الله.

ولو قال: «خذه» أو «زنه»، فظاهر المذهب: أنه ليس بإقرار أيضاً. وقال الزّبيري في الكافي[٦]: إنه إقرار، ووجهه أنّ الكناية تعود إلى ما تقدّم في[٧] الدّعوى[٨].

---

(١) «التهذيب» (٤/ ٢٥١).

وقال البغوي: «فلو ادعى بعده أنها كانت وديعة تلفت في يدي أو رددتها، لا يقبل».

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (أن يكون).

(٣) قال النووي: «وهو شاذ». «روضة الطالبين» (٤/ ٣٦٥).

(٤) في (ز)، (ظ): (قال: وهو).

(٥) عند الحنفية: إن أضاف الاتزان إلى الألف المدعاة، كان إقراراً، وذلك لأن الإنسان لا يأمر المدعي باتزان المدعى إلا بعد كونه واجباً عليه، فكان الأمر بالاتزان إقراراً بالدين دلالة، فكأنه قال: «اتزن الألف التي لك عليّ»، بخلاف قوله: «اتزن» أو «انتقد»، ليس بإقرار، حيث لم توجد الإضافة إلى المدَّعى، فيحتمل الأمر باتزان شيء آخر، ولا يحمل الإقرار بالاحتمال. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٠٨)، «الهداية» (٨/ ٣٣٦ - ٣٣٧).

(٦) قوله: (في الكافي) زيادة في (ز)، (ظ).

(٧) في (ظ): (من).

(٨) انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٣٩)، «التهذيب» (٤/ ٢٥٨).

ولو قال: «شدّه في همیانك»[١]، أو «اجعله في كيسك»[٢]، أو «اختم عليه»، فهو كقوله: «زنه» أو «خذه».

واعلم أنّ الوجه الذي رويناه عن الزّبيري، نسبه صاحب الكتاب في «الوسيط»[٣] إلى صاحب «التلخيص»، وفيه نظر؛ لأنّ صاحب «التلخيص» أورد المسألة في «المفتاح» وأجاب فيها بظاهر المذهب. ثم قال: وفيه قول آخر: أنه إقرار، قاله الزبيري تخريجاً، وأما صاحب التلخيص[٤] فلم يورد فيه المسألة.

ولو قال المدَّعى عليه في الجواب: «بلى» أو «نعم» أو «أجل» أو «صدقت»، فهو إقرار[٥]؛ لأنّ هذه الألفاظ موضوعة للتصديق والموافقة[٦]، وبمثله أجابوا فيما إذا قال: «لعمري»[٧]، ولعلّ العرف يختلف فيه.

ولو قال: «أنا مقرّ به» أو «بما تدّعيه[٨]، ولست[٩] بمنكر له»، فهو إقرار. ولو

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (سده في همنا بك).

و(همیانك): الهِميَان ـ بكسر الهاء ـ: كيس يُجعل فيه النفقة، ويشد على الوسط، وجمعه هَمَايين، وهو معرّب دخيل. «المصباح المنير» (٢/ ٦٤١) (الهِميان).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (كسبك).

(٣) قال في «الوسيط»: «وقال صاحب «التلخيص»: قوله «زنه» إقرار دون قول «زن»، وهو بعيد». «الوسيط» (٣/ ٣٢٨).

(٤) من قوله: (وفيه نظر) إلى هنا زيادة في (ز)، (ظ).

(٥) انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٣٨)، «التهذيب» (٤/ ٢٥٨).

(٦) انظر: «مغني اللبيب» ص٢٩، ١٥٤، ٤٥١.

(٧) «لعمري»: اللام للقسم، تدخل على المصدر المفتوح فتقول: لعمرك لأفعلن، والمعنى: وحياتك وبقائك، وقيل العَمْر بالفتح الدِّين، ومنه لَعَمْري. انظر: «المصباح المنير» (٢/ ٤٢٩) (عَمَرَ)، «القاموس المحيط» باب الراء، فصل العين ص٤٤٤ (العمر).

(٨) قوله: (أو بما تدّعيه) سقط من (ظ).

(٩) في (ز): «أو لست».(م ع).

قال: «أنا مقرّ» ولم يقل «به»، أو قال: «لست بمنكر» أو «أنا أقرّ»، لم يكن إقرارًا؛ لجواز أن يريد الإقرار ببطلان دعواه، أو بأنّ الله تعالى واحد.

وهذا يدلّ على أنّ الحكم بأنّ قوله: «أنا[١] مقرّ به»، إقرار فيما إذا خاطبه، وقال: «أنا مقرّ لك به»، وإلا فيجوز أن يريد الإقرار به لغيره.

ولو قال: «أنا أقرّ لك[٢] به[٣]» فوجهان:

أحدهما: أنه ليس بإقرار؛ لجواز أن يريد به الوعد بالإقرار[٤] في تأني[٥] الحال.

والثاني: أنه إقرار؛ لأنّ قرينة الخصومة وتوجه الطلب يشعر بالتنجيز[٦].

ونسب الإمام رحمه الله[٧] الوجه الثاني إلى الأكثرين، واختاره، وفي النسبة كلام، فإنّ أصحابنا العراقيين بالوجه الأول أجابوا[٨]، و[٩] كذلك القاضيان الحُسَينُ والرُّويانيُّ، ولا يُحكى الثاني إلا نادرًا، فضلاً عن الذّهاب إليه. وأما المختار، فهو مؤيد بأنهم اتفقوا على أنه لو قال: «لا أنكر ما تدَّعيه»، كان إقرارًا غير محمول على الوعد[١٠].

ورأيت بعض أصحاب أبي عاصمٍ العَبَّاديِّ أجاب عن هذا الإلزام، بأنّ العموم

---

(١) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (إني).

(٢) قوله: (لك) سقط من (ط العلمية).

(٣) قوله: (به) سقط من (ز).

(٤) في (ز): (في الإقرار).

(٥) في (ط الفكر): (ثاني)، وفي (ط العلمية): (تأتي).

(٦) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (قرينة الخصومة تشعر بالتمييز).

(٧) «نهاية المطلب» (٧/ ٨٧).

(٨) قال في «الحاوي»: «لو قال: أقرّ لم يصر مقراً، لأنه موعد». (٨/ ٣٣٨).

(٩) من قوله: (وفي النسبة) إلى هنا سقط من (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٥٨).

إلى النفي[1] أسرع منه إلى الإثبات، ألا ترى أنّ النكرة في معرض النفي تعم، وفي معرض[2] الإثبات لا تعمّ؟[3]

ولك أن تقول: هب أنّ هذا الفرق بيِّنٌ، لكنه لا ينفي الاحتمال، وقاعدة الإقرار الأخذ باليقين[4]، قال الإمام رحمه الله[5]: وبتقدير حمله على الوعد، فالقياس أنّ الوعد بالإقرار إقرار، كما أنا نقول: التوكيل بالإقرار إقرار.

ولو قال في الجواب: «لا أنكر أن يكون محقًّا»، لم يكن مقرًّا بما يدّعيه؛ لجواز أن يريد في شيء آخر[6]، فلو قال: «فيما تدعيه»، فهو إقرار. ولو قال: «لا أقرّ به، ولا أنكر»، فهو كما لو سكت[7]، فيجعل منكرًا، وتعرض عليه اليمين[8].

ولو قال: «أبرأتني عنه»، أو «قضيته»[9] فهو إقرار، وعليه بينة القضاء أو الإبراء. وعن بعض الأصحاب: أنّ قوله: «أبرأتني عنه»، ليس بإقرار؛ لقوله تعالى: ﴿فَبَرَّأَهُ ٱللَّهُ مِمَّا قَالُوا۟﴾ [الأحزاب: ٦٩]، وتبرئته عن عيب الأدْرة[10] لا يقتضي إثباته له[11].

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (النفس).

(٢) قوله: (معرض) سقط من (ز)، (ظ).

(٣) النكرة في سياق النفي تعم، سواء باشرها النفي نحو: «ما أحد قائم»، أم باشر عاملها نحو: «ما قام أحد»، وكذلك إذا وقعت النكرة في سياق الشرط كانت للعموم. انظر: «نهاية السول» (٢/ ٦٧).

(٤) ومرجع ذلك أن الأصل براءة الذمة. انظر: «الأشباه والنظائر» (السيوطي) ص٤٩.

(٥) «نهاية المطلب» (٧/ ٨٧).

(٦) «كأن يكون محقاً في اعتقاده» «التهذيب» (٤/ ٢٥٨).

(٧) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (سألت).

(٨) نصّ عليه الشافعي. انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٢١٣).

(٩) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (قبضته)، وما أثبته يتوافق مع «الروضة» (٤/ ٣٦٦).

(١٠) الأُدْرَة: على وزن غرفة، وهي انتفاخ الخصية، يقال: أَدِرَ يأدَرُ فهو آدَر، والجمع أُدر. انظر: «المصباح المنير» (١/ ٩) (الأدرة).

(١١) قوله: (له) سقط من (ز).

ولو قال: «أقررت بأنك أبرأتني، واستوفيت مني»، لم يكن إقرارًا. ولو قال في الجواب: «لعلّ» أو «عسى» أو «أظنّ» أو «أحسب» أو «أقدر»، لم يكن مقرّاً[١].

وهاهنا مباحثة، وهي: أنّ اللفظ وإن كان صريحًا في التصديق، فقد تنضمّ إليه قرائن تصرفه عن موضوعه إلى الاستهزاء والتكذيب[٢].

ومن جملتها: الأداء، والإبراء، وتحريك الرأس الدالّ على شدة التعجب والإنكار، ويشبه أن يحمل قول الأصحاب: «إن صدقت»، وما في معناه، إقرار على غير هذه الحالة.

فأما إذا اجتمعت القرائن، فلا يجعل إقرارًا، أو يقال: فيه خلاف؛ لتعارض اللفظ والقرينة، كما لو قال: «لي عليك ألف»، فقال في الجواب ـ على سبيل الاستهزاء ـ: «لك عليّ ألف؟» فإنّ أبا سعيد المتولي حكى فيه وجهين.

الثالثة: لو قال: «أليس لي عليك ألف؟» فقال: «بلى»، كان مقرًّا[٣]، ولزمه الألف[٤]، ولو قال: «نعم»[٥] فوجهان:

أحدهما: أنه لا يكون مقرّاً.

---

(١) لأن هذه الألفاظ وُضعت للشك، ومثلها: «أظن»، «أحسب»، «أقدر». انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٥٨).

(٢) في (ز)، (ظ): (والتكذيب)، وفي غيرهما: (الكذب).

(٣) قوله: (كان مقراً) سقط من (ي).

(٤) قوله: (الألف) سقط من (ي).

(٥) قال ابن هشام الأنصاري: «قال جماعة من الفقهاء: لو قال «أليس لي عليك ألف»، فقال: «بلى» لزمته، ولو قال «نعم» لم تلزمه. وقال آخرون: تلزمه فيهما، وجروا في ذلك على مقتضى العرف لا اللغة». وقال: «والحاصل أن «بلى» لا تأتي إلا بعد نفي، وأن «لا» لا تأتي إلا بعد إيجاب، وأن «نعم» تأتي بعدهما». انظر: «مغني اللبيب» ص٤٥١ – ٤٥٢.

والفرق: أنّ «نعم» في جواب الاستفهام تصديق[١] لما دخل عليه حرف الاستفهام، و«بلى» تكذيب له، من حيث إنّ أصل[٢] «بلى»: «بل»، وزيدت عليه «الياء» وهي للرد[٣] والاستدراك[٤]، وإذا كان كذلك، فقوله: «بلى»، رد لقوله: «ليس لي عليك ألف»، فإنه الذي دخل[٥] عليه حرف الاستفهام، ونفي[٦] له، ونفي النفي إثبات، فكأنه قال: «لك علي ألف[٧]»، وقوله: «نعم» تصديق له، فكأنه قال: «ليس لي علي ألف[٨]». هذا تلخيص ما نقل عن الكسائي[٩] وغيره من أئمة اللغة[١٠].

وعلى وفاقه ورد القرآن، قال الله تعالى: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا۟ بَلَىٰ﴾[الأعراف: ١٧٢]،

---

(١) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (أنه لا يلزمه، لأن نعم تصديق).

(٢) قوله: (أصل) سقط من (ز).

(٣) في (ي): (هو)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (وهو الرد).

(٤) قال ابن هشام الأنصاري: «"بلى" حرف جواب أصلي الألف، وقال جماعة: الأصل "بل" والألف زائدة، وبعض هؤلاء يقول: إنها للتأنيث بدليل إمالتها، وتختص بالنفي وتفيد إبطاله». «مغني اللبيب» ص١٥٣.

(٥) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (أدخل).

(٦) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (وبقي).

(٧) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (لي عليك، لك علي ألف).

(٨) في (ط الفكر)، (ط العلمية): ألفاظ مخلة في هذا الموضع.

(٩) الكسائي: أبو الحسن، علي بن حمزة بن عبد الله الأسدي الكسائي، أحد الأئمة في القراءة والنحو واللغة، وأحد السبعة القرّاء المشهورين، مؤدّب الرشيد وابنه الأمين، ولد في إحدى قرى الكوفة، وسكن بغداد، من تصانيفه: «معاني القرآن»، «المصادر»، «الحروف»، «القراءات»، «النوادر»، «مختصر في النحو»، توفي بالري سنة (١٨٩هـ) وله (٧٠) عاماً. انظر: (الحموي، ياقوت بن عبد الله البغدادي) «معجم الأدباء» (١٣/ ١٦٧) وما بعدها (٢٤)، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان)، «وفيات الأعيان» (٣/ ٢٩٥) (٤٣٣).

(١٠) انظر: «مغني اللبيب» ص٤٥١ – ٤٥٤.

وقال تعالى: ﴿أَمْ يَحْسَبُونَ أَنَّا لَا نَسْمَعُ سِرَّهُمْ وَنَجْوَاهُم ۚ بَلَىٰ وَرُسُلُنَا لَدَيْهِمْ يَكْتُبُونَ﴾ [الزخرف: ٨٠]، وقال تعالى: ﴿أَيَحْسَبُ الْإِنسَانُ أَلَّن نَّجْمَعَ عِظَامَهُ * بَلَىٰ قَادِرِينَ عَلَىٰ أَن نُّسَوِّيَ بَنَانَهُ﴾ [القيامة: ٣-٤].

وقال تعالى في لفظة[1] «نعم»: ﴿فَهَلْ وَجَدتُّم مَّا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا ۖ قَالُوا نَعَمْ﴾ [الأعراف: ٤٤]، وقال تعالى: ﴿أَئِنَّ لَنَا لَأَجْرًا إِن كُنَّا نَحْنُ الْغَالِبِينَ * قَالَ نَعَمْ﴾ [الشعراء: ٤١ - ٤٢].

والوجه الثاني: أن يكون مقرًّا؛ لأنّ[2] كلّ واحد منهما يقام مقام الآخر في العرف.

والوجه الأول هو الذي أورده صاحب «التهذيب»[3] وغيره. لكن الثاني أصحّ عند الإمام وصاحب الكتاب، وبه أجاب الشيخ أبو محمّد وأبو سعيد المتولي[4]؛ ووجهوه: بأنّ الأقارير تحمل على مفهوم أهل العرف[5] لا على دقائق العربية[6].

ولو قال: «هل لي عليك ألف؟»، فقال: «نعم»، فهو إقرار. والله أعلم.

الرابعة: إذا قال: «اشتر مني عبدي هذا»، فقال: «نعم»، فهو إقرار به للقائل، كما لو قال: «أعتق عبدي هذا»، فقال: «نعم». ويمكن أن يجيء فيه خلاف مما ذكرنا

---

(١) قوله: (لفظة) سقط من (ز)، (ظ).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (بأن).

(٣) لأن قوله: «نعم» حينئذ إنكار، وجواب النفي بالاستفهام يكون بـ«بلى». انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٥٨).

(٤) وكذا رجحه الرافعي في «المحرر»، حيث قال: «فقال: «بلى» فهو إقرار، وكذا لو قال: «نعم» على الأظهر». «المحرر» (مخطوط) (٩٣/ أ).

(٥) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (معهود العرف).

(٦) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (حقائق العربية).

في الصُّلح[١] فيما إذا قال: «بعني هذا العبد»، هل هو إقرار بالعبد للمخاطب[٢]؟

وليس في لفظ الكتاب في المسألة إضافة القائل[٣] العبد إلى نفسه، ولكن المراد ما إذا أضاف، وكذلك صور في «الوسيط»[٤]. ولو كان اللفظ: «اشتر مني هذا العبد» كما في الكتاب، فالتصديق بـ «نعم» يقتضي الاعتراف بملكية البيع[٥]، لا بأنه يملك المبيع[٦].

ولو ادّعى عليه عبدًا في يده، فقال: «اشتريه من وكيلك فلان»، فهو إقرار له، ويحلف المدّعي على[٧] أنه ما وكّل فلانًا بالبيع. ثم إنّا نردف شرح صور الفصل بصور تقرب منها:

منها ما لو قال: «له عليَّ كذا في علمي» أو «فيما أعلم» أو «أشهد» فهو إقرار[٨].

ولو قال: «كان علي ألف لفلان»، أو «كانت هذه الدار له[٩] في السنة الماضية»، فوجهان:

---

(١) لو قال في الصلح على الإنكار عن الدار التي ادعاها عليه: «بعنيها» أو «هبها مني»، فالمشهور أنه إقرار، لأنه صريح في التماس التمليك. انظر ما سلف (٧/ ٣٢٦).

(٢) في (ظ): (المخاطب).

(٣) قوله: (القائل) زيادة في (ي).

(٤) الذي في «الوسيط»: أنه «لو قال: «اشتر مني عبدي هذا»، فقال: «نعم»، فهو إقرار بالعبد». «الوسيط» (٣/ ٣٢٩).

(٥) في (ظ): (بمالكية)، وفي (ز): (بمالكية المبيع).

(٦) قوله: (لا بأنه يملك المبيع) سقط من (ز)، وفي (ظ): (لا بمالكية المبيع).

(٧) (على) في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (عليه).

(٨) «لأنه إنما يقر بها في علمه» «الحاوي» (٨/ ٣٣٨)، انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٥٨).

(٩) قوله: (له) سقط من (ي)، (ط الفكر).

أحدهما: أنه إقرار في الحال، بحكم الاستصحاب[١].

والثاني: لا؛ لأنه لم يعترف[٢] في الحال بشيء، والأصل براءة الذمة[٣].

ويقرب منه: الخلاف فيما إذا قال: «هذه داري، أسكنت فيها فلانًا ثم أخرجته منها»: قيل: هو إقرار[٤] باليد؛ لأنه اعترف بثبوتها من قبل، وادّعى زوالها.

وعن أبي علي الزَّجَّاجيِّ في «جوابات الجامع الصغير»: أنه ليس بإقرار[٥]؛ لأنه لم يعترف بيد فلان إلا من جهته.

ولو قال: «ملكت هذه الدار[٦] من زيد»، فهو إقرار[٧] بالملك لزيد، ودعوى انتقالها منه[٨] فإن لم يصدقه زيد، أمر بالردّ إليه.

---

(١) الاستصحاب في اللغة: يقال استصحبه، أي دعاه إلى الصحبة ولازمه. انظر: «القاموس المحيط» باب الباء، فصل الصاد ص١٠٤.
وفي الاصطلاح: «الحكم بثبوت أمرٍ في الزمان الثاني، بناءً على ثبوته في الزمان الأول». «نهاية السول» (٣/ ١٣١).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (يعرف).

(٣) قال النووي: «ينبغي أن يكون أصحهما الثاني، وقد أشار إلى تصحيحه الجرجاني». «روضة الطالبين» (٤/ ٣٦٧).

(٤) في (ظ): (قيل: إقراره باليد).

(٥) في (ي): (إقراراً)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (إقراره). وهنا زيادة فيها: (بالملك لزيد ودعوى انتقالها منه)، ومحلها في الجملة الآتية.

(٦) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (ملكتها).

(٧) من قوله: (لأنه لم) إلى هنا سقط من (ي).
ولو قال: «تملكت على يدي فلان»، لا يكون إقراراً، لأنه يشعر كونه وكيلاً ببيعه. انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٥٧).

(٨) من قوله: (بالملك) إلى هنا سقط من (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية)، (وهنا موضع الزيادة السابقة المشار إليها قبل قليل).

ولو قال: «اقض الألف الذي لي عليك»، فقال: «نعم»، فهو إقرار. ولو قال في الجواب: «أعطي غدًا[١]»، أو «ابعث من يأخذه»، أو «أمهلني يوماً[٢]»، أو «أمهلني[٣] حتى أصرف الدراهم[٤]» أو «حتى أفتح باب الصندوق»، أو «اقعد حتى تأخذ»، أو «لا أجد اليوم»، أو «لا تزال تتقاضى[٥]»، أو قال: «ما أكثر ما تتقاضى، والله لأقضينّك»، فجميع هذه الصور إقرار عند أبي حنيفة رحمه الله[٦].

والأصحاب فيه مضطربون، والميل إلى موافقته في أكثر الصور أكثر[٧]. وتردَّدَ بعضهم في قوله: «اقض الألف الذي لي عليك»، فقال: «نعم»، أيضاً[٨]. وكذا لو قال: «أسرج دابة فلان هذه»، فقال: «نعم»، أو قال: «أخبرني زيد بأنّ لي عليك كذا»، فقال: «نعم»[٩]، أو قال: «متى تقضي حقّي؟» فقال: «غدًا».

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (أعطني غداً).

(٢) قوله: (يوماً) سقط من (ي).

(٣) قوله: (أمهلني) زيادة في (ز)، (ظ).

(٤) في (ز): (أضرب الدراهم).

(٥) في (ز)، (ظ): (لا يذم التقاضي).

(٦) قال الحنفية: لو قال له رجل: «لي عليك ألف»، فقال: «اتزنها» أو «انتقدها» أو «أجلني بها» أو «قد قضيتكها»، فهو إقرار.

وقد تقدم الكلام في قوله: «اتزنها» أو «انتقدها».

أما التأجيل فهو إقرار، لأنه إنما يكون في حق واجب، لأن المقصود به تأخير المطالبة مع قيام أصل الدين في الذمة، كالدين المؤجل. والقضاء اسم لتسليم مثل الواجب في الذمة فيقتضي سابقية الوجوب، فالإقرار بالقضاء إقرار بالوجوب وهو يدعي هنا الخروج عنه بالقضاء فلا يصح إلا ببينة.

انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٠٨)، «الهداية» (٨/ ٣٣٦ - ٣٣٧).

(٧) قوله: (أكثر) سقط من (ي).

انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٥٨).

(٨) قوله: (أيضاً) سقط من (ظ).

وقطع في «المهذب» بأنه إقرار. (٢٠/ ٣٠٦).

(٩) من قوله: (أو قال) إلى هنا زيادة في (ز)، (ظ).

ولو قال له قائل: «غصبت ثوبي»، فقال: «ما غصبتُ من أحد قبلك ولا بعدك»: لم يكن مقرًّا؛ لأنّ نفي الغصب من غيره لا يوجب الغَصْبَ منه، وكذا[١] لو قال: «ما علي[٢] لزيد أكثر من مئة درهم»؛ لأنّ نفي الزائد على المئة لا يوجب إثبات المئة.

وفيه وجه آخر: أنه إقرار بالمئة.

ولو قال معسر[٣]: «لفلان عَلَيَّ ألف درهم إن رزقني الله مالًا»: قيل: ليس بإقرار؛ للتعليق، وقيل: هو إقرار، وذلك لبيان وقت الأداء[٤]. والأصحّ أنه يستفسر، فإن فسر بالتّأجيل صحَّ، وإن فسر بالتعليق لغا[٥].

ولو شهد عليه شاهد، فقال: «هو صادق»، أو «عدل»، لم يكن مقرًّا.

وإن قال: «صادق فيما شهد به» أو «عدل فيه»، كان مقرًّا، قاله في «التهذيب»[٦].

ولو قال: «إن شهد عليَّ فلان وفلان[٧]» أو «شاهدان بكذا، فهما صادقان»، قال في «الحلية»: فيه قولان:

---

(١) قوله: (وكذا) سقط من (ظ).

(٢) قوله: (علي) زيادة (ي)، (ز)، (ظ).

(٣) في (ي): (مقر).

(٤) في (ي): (وذاكر لبيان وقت الأداء).

(٥) قال النووي: «وإن تعذر استفساره، قال في «العدة»: الأصح أنه إقرار». «روضة الطالبين» (٤/ ٣٦٩).

(٦) قال البغوي: «لو قال: «هو صادق»، لا يكون إقراراً حتى يقول: «هو صادق فيما شهد عليّ»». قال النووي: «في لزومه بقوله «عدل» نظر». «التهذيب» (٤/ ٢٥٩)، «روضة الطالبين» (٤/ ٣٦٩).

(٧) قوله: (وفلان) سقط من (ظ).

أصحهما: أنه إقرار، وإن لم يشهدا[1]. وبه أجاب صاحب «التلخيص» في «المفتاح».

والثاني: أنه ليس بإقرار؛ لما فيه من التعليق.

وإن قال: «إن شهدا صدقتهما»، لم يكن مقرًّا؛ لأنّ غير الصادق قد يصدق.

* * *

(١) في (ز): (وإن لم يشهدوا).

قال رحمه الله:

(البابُ الثاني: في الأقارير المجمَلة

وهي سبْعَةٌ:

الأَوَّل: إذا قال: «لفلانٍ عليَّ شيء» يُقْبَلُ تفسيرُه بأقلِّ ما يُتموَّل (ح)؛ لأنه مُحتمَل، وهل يُقبَلُ بحبّةٍ من الحنطة؟ فيه خلاف، وهل يُقبَلُ بالكلبِ والسِّرجِينِ[١] وجلدِ الميتة؟ فيه خلافٌ، والأظهرُ القَبولُ؛ لأنه شيءٌ لازم.

ولا يُقبَلُ بالخمرِ والخنزير؛ لأنه لا يلزمُ ردُّهُما. ولا يُقبَلُ بردِّ جوابِ السَّلام والعيادة؛ فإنه لا مُطالبةَ بهما. وإن قال: «غَصبتُ شيئاً» قُبِلَ بالخمْرِ والخنزير. ولو قال: «له عندي شيء» لم يُقبَلْ بالسَّلام؛ لأنّه لا يُمْلَك[٢]، وفيه وجه).

المقرّ به: قد يكون مفصّلاً، وقد يكون مجملاً مجهول الحال، وإنما احتمل فيه الإجمال؛ لأنه إخبار عن سابق[٣]، والشيء يخبر عنه مفصلاً تارة، ومجملًا تارة[٤]، ويخالف الإنشاءات، حيث لا تحتمل الجهالة، والإجمال في أغلبها[٥] احتياطًا لابتداء الثبوت، وتحرُّزًا عن الغرر.

---

(١) السرجين أوالسرقين: أعجمية أصلها (سركين) بالكاف، فعُربت إلى الجيم والقاف، وبكسر السين وفتحها فيقال سَرقين، وهو الزبل والروث. انظر: «المصباح المنير» (١/ ٢٧٣) (سرج).

(٢) في (ز): (لم يقبل بالخمر والخنزير، لأن اللام للملك).

(٣) في (ي)، (ط العلمية): (سوابق).

(٤) في (ز)، (ظ): (ومجملًا أخرى).

(٥) في (ي): (أصلها).

ولا فرق في الأقارير المجملة بين أن تقع ابتداءً، أو في جواب دعوى معلومة، كما إذا ادّعى عليه ألف درهم[١]، فقال: «لك عليَّ شيءٌ».

والألفاظ التي تقع فيها الجهالة والإجمال لا حصر لها، فاشتغل الشافعيُّ رضيَ اللهُ عنه والأصحاب ببيان ما هو أكثر استعمالاً ودورانًا على الألسنة؛ ليعرف حكمها، ويقاس بها غيرها.

منها: إذا قال: «لفلان علي شيء»، رجعنا في التفسير إليه: فإن فسره بما يتموّل، قُبل[٢]، كثيرًا كان أو قليلًا، كفلس ورغيف وتمرة، حيث يكون لها قيمة.

وإن فسره بما لا يتموّل، فإما أن يكون من جنس ما يتموّل أو لا يكون:

إن كان، كحبة من الحِنْطَةِ والشَّعيرِ والسِّمْسمِ وقمع الباذنجانة[٣]، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقبل التفسير به؛ لأنه لا قيمة له، فلا يصحّ التزامه بكلمة عليَّ، ولهذا لا تصحّ الدعوى به.

وأصحّهما: القبول؛ لأنه شيء يحرم أخذه، وعلى من أخذه ردّه[٤]، وقوله: إنّ الدّعوى به لا تسمع؛ ممنوع، والتمرة الواحدة والزبيبة[٥] ـ حيث لا قيمة لها ـ من هذا القبيل.

---

(١) قوله: (درهم) سقط من (ز).

(٢) قوله: «قُبل» أثبتناه من (ز)، وهي ثابتة في «روضة الطالبين» (٤/ ٣٧١).(م ع).

(٣) قوله: (والسمسم وقمع الباذنجانة) سقط من (ي).

(٤) كذا صححه في «التهذيب» (٤/ ٢٣٧).

(٥) قوله: (والزبيبة) سقط من (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية).

وعن القاضي: أنّ الخلاف فيها بالترتيب، وهو[١] أولى بالقبول.

وإن لم يكن من جنس ما يتموّل: فإما أن يجوز اقتناؤه لمنفعة[٢]، أو لا يجوز.

مثال القسم الأول: الكلب المعلم، والسِّرْقِين[٣]، وجلد الميتة القابل للدّباغ، وفي التفسير بها وجهان[٤]:

أحدهما: لا يقبل؛ لأنها ليست بمال، وظاهر الإقرار المال[٥].

وأصحّهما[٦]: القبول؛ لأنها أشياء يثبت فيها الحقّ والاختصاص، ويحرم أخذها، ويجب ردّها، ومن هذا القسم: الخمر المحترمة[٧]، والكلب القابل للتعليم.

ومثال الثاني: الخمرة التي لا حرمة لها، والخنزير، وجلد الميتة، والكلب الذي لا منفعة فيه[٨]، وفي التفسير بها الوجهان، لكن الأصحّ هاهنا المنع[٩]، وهو

---

(١) في (ز)، (ظ)، (ط العلمية): (وهي).

(٢) في (ز)، (ظ): (لمنفعته).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (السرجين).
والسِّرْقِين والسِّرْجِين معّرباً سَركين بالفتح، هو الزِّبْلُ. القاموس المحيط (ص ١٥٥٥) مادة (زبل). تهذيب اللغة للأزهري (٩/ ٢٩٣). (م ع).

(٤) أطلقهما في «الحاوي» (٨/ ٢٧١)، وفي «المهذب» (٢٠/ ٣١٠).

(٥) في (ز)، (ظ): (للمال).

(٦) كذا صححه في «التهذيب» (٤/ ٢٣٧).

(٧) الخمر المحترمة: هي التي تخمرت في يد المالك من غير قصد التخميرية. وسيأتي الكلام عنها في كتاب الغصب ص ٥١٥ من هذا الجزء.

(٨) في (ز)، (هـ): (فيه)، وفي غيرهما: (به).

(٩) كذا صححه في «التهذيب» (٤/ ٢٣٧).

الذي ذكره في الكتاب[١]؛ لأنه ليس فيه حقّ واختصاص، ولا يلزم ردّها، وقوله: «عليّ» يقتضي[٢] ثبوت حقّ للمقرّ[٣] له.

ولو فسّره بوديعة قبل؛ لأنّ عليه ردّها عند الطلب، وقد يتعدّى فيها[٤] فتكون مضمونة عليه.

وروى الإمام رحمه الله[٥] وجهًا: أنه لا يقبل؛ لأنها في يده لا عليه.

ولو فسّر[٦] بحقّ الشفعة يقبل، ذكره القاضي الرُّويانيُّ، وبالعيادة وردِّ السّلام لا يقبل؛ لأنه بعيد عن الفهم في معرض الإقرار؛ إذ لا مطالبة بهما، والإقرار في العادة بما يطلبه المقرّ له ويدعيه[٧].

قال في «التهذيب»[٨]: ولو قال: «له عليَّ حقّ»، قُبل التفسير بهما، وظني أنّ الفرق بينهما عسير، وكيف لا والحقّ أخصّ من الشيء؟ ويبعد أن يقبل تفسير الأخص بما لا يقبل به تفسير[٩] الأعم.

وبتقدير أن يكون الأمر كما ذكره، فينتقض به[١٠] التوجيه المذكور.

---

(١) وكذا قال في «الوسيط» (٣/ ٣٣٠): «فالظاهر أنه لا يُقبل، إذْ لا يلزم به مطالبته».

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (على مقتضى).

(٣) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (المقر).

(٤) قوله: (فيها) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٥) «نهاية المطلب» (٧/ ٧٦).

(٦) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (أقر).

(٧) في (ي)، (ط العلمية): (يجري بما يطلب المقر ويدعيه).

(٨) «التهذيب» (٤/ ٢٣٧).

(٩) قوله: (تفسير) زيادة في (ي)، (ظ).

(١٠) قوله: (به) زيادة في (ظ).

وقوله في الكتاب: (ولا يقبل برد جواب السلام)، أحد اللفظين من الردّ والجواب كافٍ، والآخر زائد[١].

ولو كان الإقرار بلفظ[٢] الغصب، فقال: «غصبت منه شيئًا»، فما[٣] يقبل التفسير به[٤] في الصورة السابقة، يقبل هاهنا بطريق الأولى، إذا احتمله اللفظ، وهذا القيد لتخرج الوديعة، وحقّ الشّفعة.

ويقبل أيضاً بالخمر والخنزير، نصّ عليه في «الأم»[٥]؛ لأنّ الغصب لا يقتضي إلا الأخذ قهرًا، وليس في لفظه ما يشعر بالتزام وثبوت حقّ، بخلاف قوله: «عليَّ».

ولو قال: «له[٦] عندي شيء»، فكذلك يقبل التفسير بالخمر والخنزير على المشهور؛ لأنه شيء مما عنده، وقال الشيخ أبو مُحَمَّدٍ: لا يقبل، واختاره الإمام[٧]، وصاحب الكتاب، ووجّهوه بأنّ قوله: «له عندي»[٨] يشعر بثبوت ملك أو حقّ.

وللأولين أن يمنعوا ذلك، ويحتجّوا عليه بانتظام قول القائل: «لفلان عندي خمر» أو «خنزير»، ثم لهم أن يدّعوا مثل ذلك في قوله: «غصبت من فلان[٩]».

---

(١) وكذا قال في «الوسيط» (٣/ ٣٣١): «برد جواب سلام».

(٢) في (ظ): (برد).

(٣) في (ط الفكر): (فبما)، و(ط العلمية): (فيما).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (تفسيره).

(٥) قال الشافعي: «وإذا قال: «غصبتك شيئاً»، ثم أقر بشيء...، إن كان مما لا يحل أن يُملك، أُحلِف «ما غصبه غيره» ولم يجبر على دفعه إليه...، وإذا أقرّ «أنه غصبه خمراً أو خنزيراً»، لم أجبره على دفعه إليه». «الأم» (٣/ ٢٤٦).

(٦) قوله: (علي ولو) سقط من (ز).

(٧) «نهاية المطلب» (٧/ ٧٦).

(٨) قوله: (له عندي) سقط من (ز)، (ظ)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (قوله عندي).

(٩) قوله: (من فلان) سقط من (ظ).

قال:

(ثمَّ إن امتنعَ عن التَّفسيرِ حُبِسَ إلى أن يُفسِّرَ على رأي، وجُعِلَ ناكلاً عن اليمينِ على رأيٍ حتَّى يَحلِفَ المُدَّعِي. فلو فسَّرَ بدرهَمٍ فقال المُدَّعي: «بلْ أردتَ عشرة»، لم يقبَل دعوى الإرادة؛ بل عليه أن يدَّعِيَ نفسَ العشرة، والقولُ قولُ المقرِّ في عدمِ الإرادةِ وعدمِ اللُّزُوم).

عرفت أنه بم يقبل تفسير الإقرار بالشيء؟ وبم لا يقبل؟ وفي الفصل وراءه[١] مسألتان، لا اختصاص لهما بلفظ الشيء، بل يعمّان سائر المبهمات، وإنما أوردهما في هذا الموضع؛ لأنّ الإقرار بالشيء أول ما ذكره من الأقارير المجملة.

المسألة الأولى: إذا أقرّ بمجمل، وطالبناه بالتفسير، فامتنع، ففيه ثلاثة أوجه[٢]، جمعها الإمام رحمه الله[٣]:

أظهرها[٤]: أنا نحبسه حبسنا إياه إذا امتنع من أداء الحقّ؛ لأنّ التفسير والبيان حقّ واجب عليه[٥].

والثاني: أنه لا يحبس، بل ينظر إن وقع الإقرار المبهم في جواب دعوى، وامتنع عن التفسير، جعل ذلك إنكارًا منه، وتعرض عليه اليمين، فإن أصرّ، جعل ناكلاً عن اليمين، وحلف المدّعي[٦]، وإن أقرّ ابتداء، قلنا للمقَرِّ له: ادع عليه حقك،

---

(١) قوله: (وراءه) سقط من (ي)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (وردت).

(٢) وفي «الحاوي»: على قولين. (٨/ ٢٧٠).

(٣) «نهاية المطلب» (٧/ ٧٦).

(٤) كذا رجحه في «التهذيب» (٤/ ٢٣٧).

(٥) قوله: (عليه) زيادة في (ز)، (ظ).

(٦) في (ز): (المدعى عليه).

ورجح هذا الوجه في «المهذب» (٢٠/ ٣١٠).

فإذا ادعى، وأقرّ بما ادعاه، أو أنكر، فذاك، وأجرينا عليه الحكم. وإن قال: «لا أدري»، جعلناه منكرًا، فإن أصرّ جعلناه ناكلاً؛ وذلك لأنه إذا أمكن[١] تحصيل الغرض من غير حبس، لا يحبس.

والثالث ـ عن حكاية صاحب «التقريب» ـ: أنه إن أقرّ بِغَصْبٍ، وامتنع من بيان المغصوب، حبس، وإن أقرّ بدين مبهم، فالحكم كما ذكرنا في الوجه الثاني.

وذكر أبو عاصِمٍ العَبَّاديُّ: أنه إذا قال: «عَلَيَّ»، وامتنع من التفسير لم يحبس، وإن قال: «عليّ شيء ثَوبٌ أو فِضَّةٌ»، ولم يبين يحبس.

وأشار مَنْ[٢] شَرَحَ كلامه إلى[٣] أنّ الفرق مبنيّ على قبول تفسير الشيء[٤] بالخمر والخنزير؛ فإنه لا يتوجّه بذلك مطالبته وحبسه[٥].

الثانية: إذا فسّر إقراره المبهم بتفسير صحيح، وصدّقه المقرّ له، فذاك، وإلّا فليبين[٦] جنس الحقّ، وقدره، وَلْيَدَّعه، والقول قول المقرّ له[٧] في نفيه.

ثم لا يخلو، إما أن يكون ما ادَّعاهُ من جنس ما فسَّرَهُ به[٨] المقرّ، أو من غير جنسه: فإن كان من جنسه: كما إذا فسّر إقراره بمئة درهم، وقال المُقَرُّ له: «لي

---

(١) في (ي): (أمكنه).

(٢) في (ي): (في).

(٣) في (ظ): (على).

(٤) كذا في (ز)، (ظ)، وفي غيرها: (قبول التفسير)، وفي (ي): (قول).

(٥) في (ز)، (ظ): (مطالبة وحبس).

(٦) في (ظ): (فلتتبين).

(٧) قوله: (له) زيادة في (ي) و(ز).

(٨) قوله: (به) زيادة في (ز)، (ظ).

عليه[١] مئتان»، فإن صدّقه على إرادة المئة، فهي ثابتة بالاتفاق[٢]، ويحلف المقرّ على نفي الزيادة. ولو قال: «أراد به المئتين»، حلف المقرّ على أنه «ما أراد مئتين»، وأنه «ليس عليه إلا مئة»، ويجمع بينهما في يمين واحدة، وعن ابن المرزبان: أنه لا بد من يمينين، والمشهور الأول.

فلو نكل حلف المقرّ له على استحقاق المئتين، ولا يحلف على الإرادة؛ لأنه لا يطلع عليها، بخلاف ما إذا مات المقرّ وفسّر الوارث، فادّعى المقرّ له زيادة، حيث يحلف الوارث على نفي إرادة المورِّث[٣]؛ لأنه قد يطلع من حال مورِّثه على ما لا يطّلع عليه غيره. وقال صاحب «التهذيب»[٤]: ومثله لو أوصى بمجمل، ومات، فبيّنه الوارث، فزعم الموصى له أنه أكثر، يحلف الوارث على نفي العلم باستحقاق الزيادة، ولا يتعرّض للإرادة.

والفرق: أنّ الإقرار إخبار عن سابق، وقد يعرض[٥] فيه الاطّلاع، والوصية إنشاء أمر على الجهالة، وبيانه إذا مات[٦] الموصي، إلى الوارث.

وأما إن كان ما ادّعاه من غير جنس ما فسّر به المقرّ، نظر: إن صدّقه في الإرادة،

(١) في (ظ): (عليك).

(٢) في (ز)، (ظ): (باتفاقهما).

(٣) في (ي)، (ط الفكر): (الموروث).

(٤) قال البغوي: «وهذا بخلاف ما لو أوصى لإنسان بشيء غير معلوم وبينه الوارث، فادعى الموصى له أكثر من ذلك، يحلف الوارث: «أني لا أعلم أنك تستحق أكثر من هذا»، ولا يحلف على ما أورده المورث، لأن الإقرار إخبار عن كائن معلوم، فجاز أن يطلع عليه الوارث، والوصية إنشاء أمر على الجهالة، فكان بيانه إلى الوارث». «التهذيب» (٤/ ٢٣٧).

(٥) في (ز)، (ظ): (يفرض).

(٦) في (ي): (قال).

وقال: «هو ثابت لي عليه، ولي عليه مع ذلك كذا»، ثبت المتفق عليه، والقول قول المقرّ في نفي غيره.

وإن صدّقه في الإرادة[١]، وقال: «ليس لي عليه ما فسّر به، إنما لي عليه كذا»، بطل حكم الإقرار بردّه، وكان مدّعيًا في غيره.

وإن كذّبه في دعوى الإرادة، وقال: «إنما أراد ما ادّعيته»، حلف المقرّ على نفي الإرادة، ونفي ما يدّعيه، ثم إن كذّبه في استحقاق المفسّر[٢] به، بطل الإقرار فيه، وإلا ثبت.

ولو اقتصر المقرّ له[٣] على دعوى الإرادة[٤]، وقال: «ما أردت بكلامك ما فسرته به[٥]، وإنما أردت كذا»، إما من جنس المفسر[٦] به، أو من غيره، لم يسمع منه ذلك؛ لأنّ الإقرار والإرادة لا يثبتان حقًّا له، بل[٧] الإقرار إخبار عن حقّ سابق، فعليه[٨] أن يدّعي الحقّ نفسه[٩].

وقال الإمام: وفيه وجه ضعيف، أنه تقبل دعوى الإرادة المجرّدة[١٠].

---

(١) من قوله: (وقال هو) إلى هنا سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (المقر).

(٣) قوله: (له) زيادة في (ز)، (ظ).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (نفي دعوى الإدارة).

(٥) قوله: (به) زيادة في (ي)، (ز).

(٦) في (ط الفكر)، (ط العلمية):(المقر).

(٧) قوله: (بل) سقط من (ط العلمية).

(٨) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (وعليه).

(٩) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (لنفسه).

(١٠) نهاية المطلب (٧/ ٦٢).

وهو كالخلاف فيمن ادّعى على خصمه أنه أقرّ له[١] بألف درهم، هل تسمع منه، أم عليه أن يدّعي نفس[٢] الألف؟

وقوله في الكتاب: (لم تقبل منه دعوى الإرادة، بل عليه أن يدّعي نفس العشرة)، ربما يفهم منه أنّ دعوى الإرادة لا التفات إليها أصلاً، وليس كذلك، وإنما المراد أنها وحدها غير مسموعة، فأما إذا ضمّ إليها دعوى الاستحقاق، فيحلف المقرّ[٣] على نفيهما، على التفصيل الذي تبين، الذي[٤] اتفقت النقلة عليه.

ويدلّ عليه من لفظ الكتاب قوله: (والقول قول المقرّ في عدم الإرادة وعدم اللزوم)، ولكن فيه كلام، وهو أنّا حكينا في البيع وجهين[٥]، في[٦] أنّ المشتري إذا ادّعى عيبًا قديمًا بالمبيع، وقال البائع: «بعته وأقبضته سليمًا»، يلزمه أن يحلف كذلك، أم يكفيه الاقتصار على أنه لا يستحقّ به[٧] الردّ؟ فليجئ هاهنا وجه: أنه يكفيه نفي[٨] اللزوم، ولا يحتاج إلى التعرّض للإرادة.

فرع:

لو مات المبهم قبل التفسير، طولب به الوارث، فإن امتنع فقولان:

أحدهما: أنه يوقف مما ترك أقلّ ما[٩] يتموّل.

---

(١) قوله: (له) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (بعين).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (ليقر).

(٤) قوله: (الذي) سقط من (ز)، (ظ).

(٥) انظر ما سلف (٦/ ٤٠٣-٤٠٤).

(٦) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (وهو).

(٧) قوله: (به) سقط من (ز)، (ظ).

(٨) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (نفس).

(٩) في (ي): (مما).

وأظهرهما: أنه يوقف الكل؛ لأنّ الجميع، وإن لم يدخل في التفسير، فهو مرتهن بالدَّين.

قال:

(الثاني: إذا قال: «عليَّ مال» يُقْبَلُ بأقلِّ ما يُتموَّل، ولا يُقبَلُ بالكلبِ وجلدِ الميتة، والأظهرُ قَبُولُ المُستولَدة[١]. ولو قال: «مالٌ عظيمٌ»، أو «نفيس»، أو «كثير»، أوْ «مالٌ وأيُّ مال» كان كما لو قال: «مال»، وحُمِلَ على عظَمِ الرُّتبةِ[٢] بالإضافة، فلو[٣] قال: «مالٌ أكثرُ من مالِ فُلان»، أو «مما شهدَ به الشُّهودُ على فلان» قُبِلَ تفسيره بما دونَه؛ ومعناهُ: أنّ الدَّينَ أكثرُ بَقاءً من العَينِ، أو الحلالَ أكثرُ منَ الحرام).

في الفصل ثلاث صور:

إحداها: إذا قال: «له عَلَيَّ مال»، قُبِلَ تفسيره بأقل ما يتموّل، ولا يقبل بما ليس بمال، كالكلب وجلد الميتة، قال الإمام رضيَ اللهُ عنه[٤] والوجه: القبول

---

(١) في (ز): (القبول بالمستولدة).

والمستولدة: يقال: استولدتها أي أحبلتها. والمولدة والوليدة: الجارية المولودة بين العرب، وتنشأ مع أولادهم ويغذونها غذاء الولد ويعلمونها من الأدب مثل ما يعلمون أولادهم. وقال ابن شميل: المولدة التي ولدت بأرض ليس بها إلا أبوها أو أمها. ويقال: عربية مولدة ورجل مولد إذا كان عربياً غير محض. والمقصود بالمستولدة هنا: أم الولد. انظر: «تاج العروس» فصل الواو، باب الدال، (٢/ ٥٣٤) (ولد)، «المصباح المنير» (٢/ ٦٧١) (الوالد).

(٢) في (ز): (عظيم الرتبة).

(٣) في (ز): (ولو).

(٤) قوله: (قال الإمام رضي الله عنه) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ) نهاية المطلب (٧/ ٦٢).

بالتمرة الواحدة، حتى يكثر[١]. وتوجيهه: أنه مال وإن لم يتموّل في ذلك الموضع، هكذا يذكره العراقيون، ويقولون: كلّ ما يتموّل مال، ولا ينعكس، وتلتحق الحبة من الحِنْطَةِ بالتمرة الواحدة.

وفي قبول التفسير بالمستولدة وجهان، حكاهما الشيخ أبو مُحَمَّد، أظهرهما ـ وهو اختيار الشيخ ـ: القبول؛ لأنه ينتفع بها، وتستأجر، وإن كانت لا تباع.

وإن فسر بوقف عليه، فيشبه أن يخرج على الخلاف في أنّ الملك في الوقف، هل هو للموقوف عليه.

الثانية: إذا قال: «عليَّ مال عظيم» أو «كبير»[٢] أو «كثير» أو «جليل» أو «نفيس» أو «خطير» أو «غير تافه» أو «مال وأيُّ مال»، قبل تفسيره بأقلّ ما يتموّل؛ لأنه يحتمل أن يريد به عظم[٣] خطره، بكفر مستحله، أو وزر غاصبه والخائن فيه.

وقد قال الإمام الشافعي رضيَ اللهُ عنه: أصل ما أبني عليه الإقرار: ألا ألزم إلا اليقين، وأطرح الشكَّ، ولا أستعمل الغلبة[٤].

---

(١) في (ز): (حيث يكثر)، وفي (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (ولو كان بحيث يكثر التمر).

(٢) قوله: (أو كبير) سقط من (ي).

(٣) في (ي)، (ط الفكر): (عظيم).

(٤) قال الشافعي في «الأم»: «ولا يجوز عندي أن ألزم أحداً إقراراً إلا بيّن المعنى، فإذا احتمل ما أقرّ به معنيين ألزمته الأقل، وجعلت القول قوله، ولا ألزمه إلا ظاهر ما أقرّ به». «الأم» (٣/ ٢٤١).
وقال المزني عن الشافعي: «فالقياس عندي على معنى قول الشافعي: أن أعطي اليقين وأقف الشك». «مختصر المزني» (٨/ ٢١٤).
والنص الذي ذكره الرافعي هو في «التهذيب» (٤/ ٢٣٨)، وهي تشير إلى قاعدة: «البناء على اليقين».

وعن أبي حنيفة[١] رحمه الله: أنه لا يقبل في العظيم والكثير التفسير[٢] بأقلّ من عشرة دراهم، ويروى: مئتا درهم، وساعدنا في الجليل والنفيس والخطير.

وعن مالك[٣] رحمه الله: أنه لا يقبل التفسير بأقلّ مما يقطع فيه السارق[٤].

وذهب بعض الأصحاب ـ فيما حكاه القَاضِي الحُسَينُ، وغيره ـ إلى أنه يجب أن يزيد تفسير المال العظيم على تفسير مطلق المال؛ ليكون لوصفه بالعظيم فائدة. واكتفى بعضهم بالعظيم من حيث الجرم[٥] والجثة[٦].

ولو قال: «عليَّ مال قليل» أو «حقير» أو «خسيس» أو «طفيف» أو «تافه» أو «نزر»[٧] أو «يسير»، فهو كما لو قال: «مال».

---

(١) عن أبي حنيفة: أن عليه عشرة، وفي المشهور: لا يصدق في أقل من مئتي درهم. وحجة أبي حنيفة: أنه وصف المال بالعظم، والعشرة لها عظم في الشرع، إذْ علق بها قطع اليد في السرقة، وقدّر بها بدل البضع وهو المهر في النكاح. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٢٠)، «الهداية» (٨/ ٣٢٨ – ٣٢٩)، «المبسوط» (١٨/ ٩٨).

(٢) قوله: (التفسير) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٣) المعتمد عند المالكية: أنه يلزم المقر نصاب الزكاة. ولهم قول بأنه يلزم المقر نصاب السرقة وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم. ولهم أيضاً أقوال أخرى.
وجه المعتمد عندهم: أن الله تعالى أطلق المال على نصاب الزكاة، فقال: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣]، فعني بالأموال: النصابات. وهذا عندهم سواء قال عظيم أم لا، ما دام أنه أقرّ بالمال. انظر: «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي» (٣/ ٤٠٥)، «الخرشي» (٦/ ٩٤).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (تقطع فيه يد السارق).

(٥) الجِرم ـ بالكسر ـ: الجسد وجمعه أجرام. «المصباح المنير» (١/ ٩٧) (جَرَم).

(٦) الجثة: «الإنسان إذا كان قاعداً أو نائماً، فإن كان منتصباً فهو طلَل، والشخص يعم الكل». «المصباح المنير» (١/ ٩١) (الجثة).

(٧) قوله: (أو نزر) سقط من (ي).

وتحمل هذه الصفات على استحقار[١] الناس إياه، أو على أنه فانٍ زائل، فكثيره بهذا الاعتبار قليل، وقليله بالاعتبار الأول كثير[٢].

وقوله في الكتاب: (وحمل على عظم الرتبة بالإضافة)، يجوز أن يريد بالإضافة إلى الوزر والعقوبة، ويجوز أن يريد بالإضافة[٣] إلى أحوال الناس وطباعهم، فقد يستعظم الفقير ما يستحقره الثري[٤].

الثالثة: إذا قال: «لزيد عليَّ مال أكثر من مال فلان»[٥]، قبل تفسيره بأقلّ ما يتموّل، وإن كثر مال فلان[٦]؛ لأنه[٧] يحتمل أن يريد به أنه دين لا يتطرّق إليه[٨] الهلاك، وذلك عين متعرض للهلاك، أو يريد أن مال زيد[٩] عليَّ حلال، ومال فلان[١٠] حرام، والقليل من الحلال أكثر بركة[١١] من الكثير[١٢] من الحرام، وكما

---

(١) في (ي)، (ظ): (استخفاف).

(٢) قال الشافعي: «جميع ما في الدنيا من متاعها يقع عليه قليل، قال الله تبارك وتعالى: ﴿فَمَا مَتَٰعُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا فِى ٱلْءَاخِرَةِ إِلَّا قَلِيلٌ﴾ [التوبة: ٣٨]، وقليل ما فيها يقع عليه عظيم الثواب والعقاب، قال الله عزَّ وجلّ: ﴿وَإِن كَانَ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِّنْ خَرْدَلٍ أَتَيْنَا بِهَا ۗ وَكَفَىٰ بِنَا حَٰسِبِينَ﴾ [الأنبياء: ٤٧]، وكل ما أثيب عليه وعذب يقع عليه اسم كثير». «الأم» (٣/ ٢٤٢).

(٣) من قوله: (يجوز أن) إلى هنا سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٤) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (السري).

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (مما لفلان).

(٦) ولو شهد عليه شاهدان بأن لفلان عليه ألف درهم لا يلزمه، لأنه قد يكذب الشهود. انظر: «الحاوي» (٨/ ٢٧٥).

(٧) قوله: (لأنه) سقط من (ط العلمية).

(٨) في (ظ): (عليه).

(٩) في (ي)، (ز)، (ظ)، (ط الفكر): (ما لزيد).

(١٠) في (ز): (وما لفلان).

(١١) قوله: (بركة) سقط من (ظ).

(١٢) قوله: (من الكثير) زيادة في (ز)، (ظ).

أنّ القدر مبهم في هذا الإقرار، فكذلك الجنس والنوع مبهمان.

ولو قال: «له عليَّ أكثر من مال فلان عددًا»، فالإبهام في الجنس والنوع. ولو قال: «له عليَّ من الذّهب أكثر من مال فلان»[١]، فالإبهام في القدر والنوع. ولو قال: «من صحاح الذّهب»، فالإبهام في القدر والنوع، ولو قال: «من الذّهب» فالإبهام في القدر[٢] وحده.

ولو قال: «لزيد عليَّ مال[٣] أكثر مما شهد به الشهود على فلان»، قبل تفسيره بأقلّ ما يتموّل أيضاً؛ لاحتمال أن يعتقد أنهم شهدوا زورًا، ويريد أنّ القليل من الحلال أكثر بركة من كثير يؤخذ بالباطل[٤].

ولو قال: «أكثر مما قضى به القاضي على فلان»، فوجهان:

أحدهما: أنه يلزمه القدر المقضي به؛ لأنّ قضاء القاضي محمول على الصّدق والحقّ.

وأظهرهما: أنه كما لو قال: «أكثر[٥] مما شهد به الشهود»؛ لأنّ قضاء القاضي قد يستند إلى شهادة الزور، والحكم الظاهر لا يغير ما عند الله تعالى.

ولو قال: «لفلان عليَّ أكثر مما في يد فلان»، قبل تفسيره بأقلّ[٦] مما يتموّل، كما لو قال: «من مال فلان».

---

(١) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (مما لفلان)، وفي (هـ): (ما لفلان).

(٢) من قوله: (والنوع) إلى هنا سقط من (ز)، (ظ).

(٣) قوله: (مال) سقط من (ط الفكر).

(٤) قوله: (من كثير يؤخذ بالباطل) زيادة في (ز)، (ظ).

(٥) قوله: (أكثر) سقط من (ي)، (ز).

(٦) قوله: (بأقل) سقط من (ز)، (ظ).

ولو قال: «له عليَّ أكثر مما في يد فلان من الدراهم»، لا يلزم[١] التفسير من جنس[٢] الدراهم، لكن يلزمه بذلك العدد، من أي جنس شاء، وزيادة بأقلّ ما يتموّل[٣]. هكذا ذكره في «التهذيب»[٤]، لكنه يخالف ما سبق[٥] من وجهين:

أحدهما: التزام ذلك العدد.

والثاني: التزام زيادة عليه، فإنّ التأويل الذي تقدّم للأكثرية[٦] ينفيهما[٧] جميعًا.

ولو قال: «عليَّ من الدراهم أكثر مما في يد فلان من الدراهم»، وكان في يد فلان ثلاثة دراهم: فجواب صاحب «التهذيب»[٨]: أنه ثلاثة دراهم، وزيادة بأقلّ مما يتموّل[٩].

والأظهر: ما نقله الإمام رحمه الله[١٠]، وهو أنه: لا يلزمه زيادة؛ حملًا للأكثر على ما سبق، وحكى عن شيخه أنه لو فسر بما دون الثلاثة يقبل أيضاً.

---

(١) في (ز)، (ظ): (لا يلزمه).

(٢) في (ز)، (ظ): (بجنس).

(٣) في (ز)، (ظ): (مما يتمول)، وفي غيرهما: (ما يتمول).

(٤) قال: «فإن لم يكن في يده شيء، يلزمه أقلّ ما يقع عليه اسم المال». «التهذيب» (٤/ ٢٣٩).

(٥) في (ز)، (ظ): (قياس ما سبق).

(٦) (للأكثرية): في (ي)، (ظ)، وفي غيرهما: (الأكثرية).

(٧) في (ي): (ينفيها)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (يتبعهما).

(٨) قال البغوي: «ولو قال: «لفلان علي من الدراهم أكثر مما في يد فلان من الدراهم»، فإن كان في يد فلان عشرة دراهم، يلزمه عشرة دراهم وزيادة شيء». «التهذيب» (٤/ ٢٣٩).

(٩) في (ز): (ما يتموّل).

(١٠) «نهاية المطلب» (٧/ ٦٣).

ولو كان في يده عشرة دراهم، وقال المقرّ: «لم أعلم، وظننت أنها ثلاثة»، قبل قوله مع يمينه.

وقوله في الكتاب: (أو الحلال أكثر من الحرام)، أي: أكثر بركة ورغبة فيه[١]، وما أشبه ذلك. والله أعلم.

قال:

(الثالث: إذا قال: «له عليَّ كذا» فهو كالشيء. وإذا قال: «كذا كذا درهم[٢]» فهو تكرار. ولو قال: «كذا درهم[٣]» (ح و) يلزمُهُ درهمٌ واحد، وكذلكَ «كذا كذا (ح) درهم»[٤].

ولو قال: «كذا وكذا درهمًا» بالنصب؛ نقل[٥] المُزَنيُّ رحمهُ الله قولين؛ أحدهُما: أنّه تفسيرٌ لهما؛ فهما درهمان (ح)، والثاني: أنّه درهمٌ (ح و) واحد[٦]، وهذا في قوله: «درهمًا» بالنَّصب. وفي قولِه: «درهم» بالرَّفع؛ الأصحّ: أنّه درهمٌ واحد).

إذا قال: «لفلان عليَّ كذا»، فهو كما لو[٧] قال: «شيء»، ويقبل في[٨] تفسيره

---

(١) قوله: (فيه) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ).

(٢) قوله: (درهم) سقط من (ز).

(٣) في (ز): (درهماً)، وفي (ط العلمية): (درهمٍ).

(٤) في (ز): (درهماً).

(٥) في (ز): (بالنصب).

(٦) قوله: (واحد) سقط من (ز).

(٧) قوله: (لو) سقط من (ط العلمية).

(٨) قوله: (في) زيادة في (ي).

ما[١] يقبل به تفسير الشيء. ولو قال: «كذا كذا»، فهو كما لو قال: «كذا»، والتكرار للتأكيد، لا للتجديد. ولو قال: «كذا وكذا»، فعليه التفسير بشيئين مختلفين، أو متفقين، يقبل كلّ واحد منهما في تفسير كذا من غير عطف. وكذا الحكم فيما لو قال: «عليَّ شيء شيء»[٢] أو قال[٣]: «شيء وشيء».

ولو قال: «عليَّ[٤] كذا درهمًا»، يلزمه درهم واحد، وكان الدرهم تفسيرًا لما أبهمه.

وفي «النهاية»[٥]: أنّ عند أبي حنيفة[٦] رحمه الله: يلزمه عشرون؛ لأنه أول اسم مفرد ينتصب الدرهم المفسر عقبه[٧]، وأن أبا إسحاق المروزي وافقه فيما إذا كان المقرّ عارفًا بالعربية.

وأجاب الأصحاب: بأن في تفسير الألفاظ المبهمة؛ لا ينظر إلى الإعراب ولا توازن المبهمات بالمبينات، بدليل أنه لو قال: «عليَّ كذا درهمٍ صحيح»، لا يلزمه مئة درهم بالاتفاق، وإن كانت الموازنة المذكورة تقتضي لزوم المئة، والتقييد بالصحيح لئلا يحمل على نصف درهم، أو ثلث درهم.

---

(١) (ما): في (ي)، وفي غيرهما: (بما)، والنص المثبت هو من (ي)، وفي غيرها خلاف طفيف.

(٢) قوله: (شيء) زيادة في (ز).

(٣) قوله: (قال) سقط من (ظ)، (ط العلمية).

(٤) قوله: (علي) سقط من (ظ).

(٥) (٧/ ٦٨).

(٦) المذهب عندهم: يلزمه درهم.
وقيل: عشرون وهو القياس، لأن «كذا» يذكر للعدد عرفاً، وأقل عدد غير مركب يُذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون. انظر: «الاختيار» (٢/ ١٢٩).
والقول الثاني عندهم هو قول المالكية. انظر: «الخرشي» (٦/ ٩٤).

(٧) قال الخطيب الشربيني: «الإقرار لا ينبني على هذا المأخذ، وإلا للزم في حالة الجر مئة، لأنه أقل عدد يميز بمفرده مجرور، ولم يقل به أحد». «مغني المحتاج» (٢/ ٢٤٩).

لكن نقل البندنيجي أنّ الطحاوي[١] حكى عن بعض أصحاب أبي حنيفة[٢]: أنه يلزمه مئة درهم، والمشهور: أنه لا يلزمه إلا درهم واحد، كما هو قولنا.

ولو قال: «كذا درهم»، من غير صفة الصحة، فكذلك. وفيه وجه: أنه يلزمه بعض درهم، وهو اختيار ابْنِ الصَّبَّاغِ. ولو قال: «كذا درهمٌ» بالرفع، فلا خلاف في أنه يلزمه درهم واحد. ولو قال: «كذا درهم»، ووقف، كما لو خفض.

ولو قال: «كذا كذا درهمًا»، لم يلزمه أيضاً إلا درهم.

وقال أبو حنيفة[٣] رحمه الله: يلزمه أحد عشر درهمًا، ووافقه أبو إسحاقَ في العالم بالعربية[٤].

ولو قال: «كذا كذا درهمٍ أو درهمٌ»، فكذلك لا يلزمه إلا درهم، ويجيء في الخفض الوجه الذي مرَّ.

---

(١) الطحاوي: أبو جعفر، أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الأزدي، ولد سنة (٢٣٠هـ)، وكان يقرأ على خاله المزني، ثم انتقل إلى الحنفية وأخذ الفقه عن أبي جعفر أحمد، وأبي خازم بن عبد الحميد، سمع منه الطبراني وغيره خلق كثير، انتهت إليه رياسة الحنفية بمصر، من تصانيفه: «أحكام القران»، «معاني الآثار»، «مشكل الآثار»، «المختصر»، وغيرها، توفي سنة (٣٢١هـ). انظر: (اللكنوي، أبو الحسنات محمّد عبد الحي) «الفوائد البهية في تراجم الحنفية» ص٣١ - ٣٤ (تصحيح وتعليق: السيد محمد بدر الدين، دار الكتاب الإسلامي)، (الداري، تقي الدين عبد القادر التميمي) «الطبقات السنية في تراجم الحنفية» (٢/ ٤٩ - ٥٢) (٣٢١) (الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ تحقيق د. عبد الفتاح الحلو، دار الرفاعي، الرياض).

(٢) وهو قول محمد. «الاختيار» (٢/ ١٣٠).

(٣) وهذا لأنه جمع بين عددين مبهمين وجعلهما اسماً واحداً من غير حرف الجمع، وأقل عدد يعبر عنه بهذه الصيغة أحد عشر فيحمل عليه لكونه متيقناً. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٢٢)، «الهداية» (٨/ ٣٣٢).

(٤) وهو قول المالكية أيضاً. انظر: «الخرشي» (٦/ ٩٤).

ولو قال: «عليَّ كذا وكذا درهمًا»، قال في «المختصر»[١]: يعطيه درهمين؛ لأنّ كذا يقع على درهم، يعني: لما وصل الجملتين[٢] بالدرهم[٣]، كان كل واحد من المعطوف والمعطوف عليه واقعًا على درهم، وكناية عنه[٤].

هكذا قال المُزَنيُّ، وقال في موضع آخر[٥]: إذا قال: «عليَّ[٦] كذا وكذا درهمًا»، قيل: «أعطه درهمًا[٧] أو أكثر[٨]»؛ من قِبَلِ أنَّ كذا يقع على أقلّ من درهم[٩]. وقوله: «أكثر»؛ إذا فسر بأكثر من درهم، لزمه، وإلّا فالدرهم تعيين. ويروى في بعض نسخ «المختصر»: «وأكثر»، وأبى الشيخ أبو حامد ثبوته[١٠].

هذا ما نقله المُزَنيُّ، واختلف الأصحاب في المسألة على طريقين:

أشهرهما[١١]: أنها على قولين، وبه قال ابن خَيرَانَ وأبو سَعيدٍ.

وأصحهما: أنه يلزمه درهمان؛ لأنه أقرّ بجملتين مبهمتين، وعقبهما بالدرهم منصوبًا[١٢]، فالظاهر كونه تفسيرًا لهما[١٣].

---

(١) «مختصر المزني» (٨/ ٢١١).
(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (الخمس).
(٣) في (ي): (بالدرهمين).
(٤) قال الماوردي: «وهكذا لو قال: «له علي كذا، ثم كذا»، كان إقراره بشيئين». «الحاوي» (٨/ ٢٨٨).
(٥) انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٢١١)، «الحاوي» (٨/ ٢٨٨).
(٦) قوله: (عليَّ) زيادة في (ط الفكر)، (ط العلمية).
(٧) قوله: (قيل: أعطه درهماً) سقط من (ظ).
(٨) في (ي): (وأكثر).
(٩) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (درهمين).
(١٠) من قوله: (ويروى) إلى هنا سقط من (ي)، (ط الفكر).
(١١) في (ز): (أظهرهما).
(١٢) قوله: (منصوباً) سقط من (ز)، (ظ).
(١٣) قوله: (لهما) زيادة في (ز)، (ظ).

والثاني ـ وهو اختيار الـمُزَنيِّ[(١)] ـ: أنه لا يلزمه إلا درهم؛ لجواز أن يريد تفسير اللفظين معًا بالدرهم، وحينئذٍ يكون المراد من كلّ واحد نصف درهم.

ومنهم من زاد **قولاً ثالثًا**: وهو أنه يلزمه درهم وشيء، أما الدرهم فلتفسير الجملة الثانية، وأما الشيء فللأولى الباقية[(٢)] على إبهامها، وهذا ينطبق على رواية مَنْ روى: «أعطه درهمًا وأكثر».

والطريق الثاني ـ وبه قال أبو إسحاقَ[(٣)] ـ: القطع بأنه يلزمه درهمان.

واختلفوا في نقل الـمُزَنيِّ، والتصرّف فيه من وجوه:

أحدها: حمل ما نقله عن موضع آخر، على ما إذا قال: «كذا وكذا درهمٌ» بالرفع، كأنه يقول: «وكذا الذي[(٤)] أبهمته[(٥)] درهم».

والثاني: أنه حيث قال: «درهمان»، أراد ما إذا أطلق اللفظ، وحيث قال: «درهم»، أراد به[(٦)] ما إذا نواه، وصرف اللفظ[(٧)] عن ظاهره بالنية[(٨)].

والثالث: أنه حيث قال: «درهم»، أراد ما إذا قال: «كذا وكذا أو كذا[(٩)] درهماً»، فشكّ أنّ الذي يلزمه شيئان أو شيء واحد.

---

(١) «مختصر المزني» (٨/ ٢١١)، قال المزني: «لأن كذا يقع على أقلّ من درهم ولا يُعطى إلا اليقين».

(٢) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (فلأن الأولى باقية).

(٣) وله الوجه الأول مما سيذكره في التصرف في نقل المزني. انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٤٤).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (والغرض).

(٥) في (ظ)، (ط العلمية): (أبهمه).

(٦) قوله: (به) سقط من (ز)، (ظ).

(٧) في (ظ): (اللفظين).

(٨) زاد في (ز): (وحيث قال: أكثر، أراد ما إذا قال: كذا وكذا درهماً، فشك أن الذي يلزمه أشياء أو شيء واحد).(م ع).

(٩) قوله: (أو كذا) زيادة في (ظ).

والرابع: أنه حيث قال: «يلزمه درهم»، صور فيما إذا قال: «كذا وكذا درهمًا»[١].

وقال أبو حنيفة[٢] رحمه الله: يلزمه أحد وعشرون درهمًا؛ للموازنة السابقة، وبه قال أبو إسحاق في العارف بالعربية، وخصّ[٣] اختلاف الطرق، وتفرّق الأصحاب بغيره.

ولو قال: «كذا وكذا درهم» بالرفع، فطريقان:

أحدهما: طرد القولين؛ لأنه يسبق إلى الفهم أنه تفسير لهما وإن أخطأ في إعراب التفسير.

وأصحهما: القطع بأنه لا يلزمه إلّا درهم واحد؛ لما سبق.

وكذا لو قال: «كذا وكذا درهمٍ» بالخفض، لم يلزمه إلا درهم[٤] واحد.

ويمكن أن يخرج مما سبق: أنه يلزمه شيء وبعض درهم، أو لا يلزمه إلا بعض درهم.

ولو قال: «كذا وكذا وكذا[٥] درهمًا»، فإن قلنا: لو ذكر مرتين لزمه درهمان، فهاهنا يلزمه ثلاثة. وإن قلنا: «يلزمه درهم»، فكذلك هاهنا.

---

(١) في (ز)، (ظ): (كذا كذا درهماً).

(٢) وهذا لأنه جمع بين عددين مبهمين بحرف الجمع وجعلهما اسماً واحداً وأقل ذلك إحدى وعشرون. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٢٢)، «الهداية» (٨/ ٣٣٢).

(٣) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (خصص).

(٤) قوله: (درهم) زيادة في (ز)، (ظ).

(٥) قوله: (وكذا) سقط من (ي).

وإذا عرفت ما ذكرناه، أعلمت قوله في[(١)]: (كذا درهمًا يلزمه درهم واحد) بالحاء والواو، لما ذهب إليه أبو إسحاق، وكذا قوله: (ولو قال: كذا وكذا درهمًا).

ويجوز إعلام قوله: (فهما درهمان)، وقوله: (أنه درهم)، في مسألة «كذا وكذا درهمًا»: بهما أيضاً. وقوله: (وهذا في قوله: درهمًا بالنصب)، أي موضع[(٢)] القولين ذلك، فأما إذا رفع، فأصحّ الطريقين: القطع بلزوم درهم.

قال:

(ولو قال: «عليَّ ألفٌ ودِرهم» فالألفُ مُبْهَمٌ وله تفسيرُه بما شاء، بخلافِ ما لو قال: «ألفٌ و[(٣)] خمسةَ عشرَ دِرهماً» أو «ألفٌ ومئةٌ وخمسةٌ وعشْرونَ درهماً»؛ فإنّ الدِّرهَمَ لم يَثبُت بِنفسِه، فكانَ تفسيرًا للكُلّ. ولو قال: «درهمٌ ونصْف» ففي النِّصفِ خلاف).

إذا قال: «لفلان عليّ ألف ودرهم» أو «دراهم»[(٤)]، أو «ألفٌ وثوب»، أو «ألفٌ وعبد»، فهذا عطف مبين على مبهم[(٥)]، فله تفسير الألف بغير جنس المعطوف[(٦)].

---

(١) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (ثم).

(٢) في (ظ): (أي في موضع).

(٣) قوله: (ألفٌ و) سقط من (ز).

(٤) قوله: (أو دراهم) سقط من (ي).

(٥) قوله: (على مبهم) سقط من (ظ).

(٦) قال الشافعي: «أعطه أي ألفٍ شئت، فلوساً أو غيرها». «مختصر المزني» (٨/ ٢١١).
«وأُحلف إن أكذبه المقر له» «الحاوي» (٨/ ٢٧٨).

وقال أبو حنيفة[١] رحمه الله: إن كان المعطوف مكيلًا أو موزوناً أو معدوداً، يفسر الألف به، وإن كان متقوماً كالثوب والعبد، بقي على إبهامه.

لنا: القياس على ما سلمه.

وعن مالك[٢] رحمه الله مثل مذهبنا.

واختلف أصحاب أحمد[٣]، فمنهم من ساعدنا، ومنهم من قال: يفسر بالمعطوف بكلّ حال.

ولو قال: «خمسة عشر درهماً»، فالكلّ دراهم؛ لأنه لا[٤] عطف، وإنما هما اسمان جعلا اسماً واحداً، فالمذكور تفسير له. ولو قال: «خمسة وعشرون درهماً»، فظاهر المذهب: أنّ الكلّ دراهم؛ لأنّ لفظ الدرهم فيه لا يجب به شيء زائد، بل

---

(١) هذا عند الحنفية استحساناً، فكأنه يقول: «ألف درهم ودرهم»، حيث إنه من عادة العرب الإضمار والحذف في الكلام طلباً للاختصار. ولأن التكرار يستثقل عند كثرة الاستعمال، فيكتفي باللفظ مرة واحدة عقيب العددين، أما الثياب وما لا يكال ولا يوزن فهي على الأصل، لأنه لا يكثر وجوبها. ولأن قوله: «مئة وثوب» لا يستعمل في بيان كون المعطوف عليه من جنس المعطوف، فبقيت المئة مجملة. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٢٢)، (الموصلي، أبو الفضل عبد الله بن محمود بن مودود) «المختار» ومعه «الاختيار» (٢/ ١٣٠) (الطبعة الثالثة ١٣٩٥هـ، دار المعرفة، بيروت).

(٢) «حاشية الدسوقي» (٣/ ٤٠٥)، «التاج والإكليل» (٥/ ٢٢٧ - ٢٢٨).

(٣) المذهب عند الحنابلة: أن الألف من جنس ما عطف عليه، لأنه ذكر مبهماً مع مفسر فكان المبهم من جنس المفسر، كما لو قال: «مئة وخمسون درهماً»، والعرب تكتفي بتفسير إحدى الجملتين عن الأخرى، كقوله تعالى: ﴿وَلَبِثُواْ فِي كَهْفِهِمْ ثَلَٰثَ مِاْئَةٍ سِنِينَ وَٱزْدَادُواْ تِسْعًا﴾ [الكهف: ٢٥]. وهذا قول ابن حامد والقاضي أبي يعلى.
وقال التميمي وأبو الخطاب: يُرجع في التفسير إليه. انظر: «الكافي» (٤/ ٥٩٢)، «الإنصاف» (١٢/ ٢١٦).

(٤) قوله: (لا) سقط من (ظ).

هو تفسير لبعض الكلام، والكلّ محتاج[١] إلى التفسير، فيكون تفسيراً للكلّ.

وقال ابن خيران والإصطخري: الخمسة مجملة، والعشرون مفسرة بالدراهم؛ لمكان العطف.

وعلى هذا الخلاف، قوله: «مئة وخمسة وعشرون درهماً»، وقوله: «ألف ومئة وخمسة وعشرون درهماً»، و«ألف وثلاثة أثواب»، و«مئة وأربعة دنانير»، و«مئة[٢] ونصف درهم».

ولو قال: «درهم ونصف، أو: عشرة دراهم»، فوجهان أيضاً:

قال الإصطخري وجماعة من الأصحاب: النصف مبهم؛ لأنه معطوف على ما تقدّم مفسراً، فلا يتأثر به[٣].

وقال الأكثرون: الكلّ دراهم؛ لجريان العادة به، حتّى أنّ من قال: «درهم ونصف درهم»، عدّ ذلك تطويلاً منه زائداً على قدر الحاجة.

ولو قال: «نصف ودرهم»، فالنصف مبهم، ولو قال: «مئة وقفيز حنطة»، فالمئة مبهمة، بخلاف قوله: «مئة وثلاثة دراهم»؛ لأنّ الدّراهم تصلح تفسيراً للكلّ، والحنطة لا تصلح تفسيراً للمئة؛ لأنه لا يصلح أن يقال: «مئة حنطة».

ولو قال: «عليّ ألفٌ درهمٌ» برفعهما وتنوينهما[٤]، فسر الألف بما لا تنقص قيمته عن درهم، كأنه قال: «الألف مما قيمة الألف مئة درهم»، والله أعلم بالصّواب.

---

(١) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (والكلام يحتاج).

(٢) قوله: (ومئة) سقط من (ي)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (وقوله: مئة).

(٣) في (ي): (فلا يتأتى فيه)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (مفسر به، فلا يتأتى فيه).

(٤) قوله: (برفعهما وتنوينهما) زيادة في (ط الفكر)، (ط العلمية)، وهي توافق ما في «روضة الطالبين» (٣٧٨/٤).

قال:

(الرابع: إذا قال[1]: «عليَّ درهم» يلزمُه درهمٌ فيه ستّةُ دَوانيق، عشرةٌ منها تساوي سبعةَ مثاقيل؛ وهي دراهمُ الإسلام. فإن فسَّرَ بالناقصِ في الوزنِ مُتَّصِلاً قُبِل (ح)، وإن كان مُنفصِلاً لم يُقبَل، إلا إذا كان التعاملُ به غالباً ففيه وجهان، وعليه يُخرَّجُ التفسيرُ بالدراهِمِ المغشوشة. ولو فسَّرَ بالفُلوسِ لم يُقبَلْ بحال، وكذا لو قال: «عليّ دُرَيهمات» أو «دراهمُ صِغار» وفسَّرَ بالناقصِ لم يُقبَل. ولو قال: «عليَّ دراهم» يلزمُه ثلاثة).

ذكرنا في الزّكاة أنّ الدّرهم الإسلاميّ المعتبر به نصب الزكاة[2] والديات[3] وغيرهما مِمَّ أُخذ، وأنّ[4] عشرة من الدراهم: سبعة مثاقيل، وكلّ واحد منها: ستة دوانيق.

ونزيد الآن: أنّ كلّ دَانِقٍ ثماني حبات وخمسا حبة، فيكون الدّرهم الواحد: خمسين حبة وخمسي حبة، والمراد من الحبة: حبة الشّعير المتوسطة، التي لم تقشر، ولكن قطع من طرفيها ما دقَّ وطال، والدينار: اثنتان وسبعون حبة منها. كذا

---

(١) في (ز): (لو قال).

(٢) في (ظ): (الزكوات).

(٣) في (ز): (الدية).

(٤) قوله: (مم أخذ وأن) سقط من (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية).

والدرهم الإسلامي أخذ من: نصف الدرهم البغلي وهو يساوي ثمانية دوانيق، ونصف الدرهم الطبري وهو يساوي أربعة دوانيق، فصار الدرهم الإسلامي يساوي (٦ دوانيق). وكان ذلك في زمان بني أمية وأجمع أهل العصر على ذلك، وقيل كان ذلك من عمر رضيَ اللهُ عنه. قال الماوردي: «وهي الدراهم الهرقلية». انظر ما سلف (٤/ ٢٤٠)، «الحاوي» (٨/ ٣١٦)، (الماوردي، علي بن حبيب البصري) «الأحكام السلطانية» ص١٥٤ (دار الفكر).

نقل عن رواية أبي عُـبَـيْدٍ القَاسِم بن سلام[١]، وحكاه الخطَّابـيُّ[٢] عن ابْنِ سُرَيْجٍ. وفي «حلية» القاضي[٣] الروياني: أنّ الدانق ثماني حبات، فعلى هذا يكون الدّرهم ثمانية وأربعين حبّة. والله أعلم.

إذا عرفت ذلك، ففي الفصل مسائل:

إحداها: إذا قال: «عليَّ درهم، أو[٤] ألف درهم»، ثم قال: «هي ناقصة، كدراهم[٥] طبرية الشام[٦] الواحد منها أربعة دوانيق»، فإما أن يتفق الإقرار في بلد

---

(١) انظر: (أبو عبيد، القاسم بن سلّام) «الأموال» ص٦٢٩ - ٦٣٠ (تحقيق: محمد خليل هراس، الطبعة الثانية ١٣٩٥م، دار الفكر).
وأبو عبيد القاسم بن سلّام: كان أبوه عبداً رومياً لرجل من أهل هراة. ولد سنة (١٥٠هـ)، اشتغل بالحديث والأدب والفقه، ولي القضاء بمدينة طرطوس مدة (١٨) سنة، وكان له وقار وهيبة، روى عن الأصمعي وأبي عبيدة وابن الأعرابي والكسائي والفراء، ومن أكبر شيوخه: عبد الله ابن المبارك، ويقال هو: أول من صنف في غريب الحديث، من تصانيفه: «الغريب»، «الأموال»، «أدب القاضي»، «الأمثال»، توفي سنة (٢٢٤هـ). انظر: «وفيات الأعيان» (٤/ ٦٠ - ٦٣) (٥٣٤)، «طبقات الشافعية الكبرى» (١/ ٢٧٠ - ٢٧٤).

(٢) الخطابي: أبو سليمان حَمْد بن محمد بن خطاب البستي، كان فقيهاً، رأساً في علم العربية والأدب، أخذ الفقه عن الشاشي وابن أبي هريرة، صنف: «غريب الحديث» و«معالم السنن» و«أعلام السنن» وغيرها، توفي سنة (٣٨٨هـ). انظر: «طبقات الشافعية» (الإسنوي) (١/ ٢٢٣ - ٢٢٤) (٤٢٠)، «وفيات الأعيان» (٢/ ٢١٤ - ٢١٥) (٢٠٧).

(٣) قوله: (القاضي) زيادة في (ظ).

(٤) قوله: (درهم، أو) سقط من (ز).

(٥) كذا في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (فدراهم).

(٦) طبرية الشام: بليدة مطلة على بحيرة طبرية، أو بحر أو بحيرة الجليل، وهي بحيرة صغيرة تقع في شمال فلسطين المحتلة، يصب فيها نهر الأردن. انظر: «معجم البلدان» (٦/ ٢٤٨)، «الموسوعة العربية العالمية ص١٥.

دراهمه تامة، أو في بلد دراهمه ناقصة، إن كان الأول، فإما أن يذكره منفصلاً أو متصلاً، فإن ذكره متّصلاً فطريقان:

أصحهما[١]: القبول كما لو استثنى، وكأنه استثنى[٢] من كلّ درهم دانقين.

والثاني ـ وبه قال ابنُ خَيْرَانَ ـ: أنه على قولين، بناء على أنّ الإقرار هل يتبعّض؟

وقد يوجّه القبول بما سبق، والمنع بأن اللفظ صريح[٣] فيه، وما كلّ لفظ يتضمّن نقصانًا يصلح للاستثناء، ألا ترى أنه لو قال: «عليَّ ألف بل خمسمئة»، يلزمه الألف.

وإن ذكره منفصلاً لم يقبل، وعليه وزن دراهم الإسلام، إلا أن يصدقه المُقَرُّ له؛ لأنّ لفظ الدرهم صريح في القدر المعلوم[٤]، وعرف البلد مؤيد له.

واختار القاضي[٥] الرُّوياني: أنه يقبل؛ لأنّ اللفظ محتمل له، والأصل براءة الذمة، وحكاه عن جماعة من الأصحاب، وهو غريب.

وإن كان الثاني، فإن ذكره متصلاً، قُبِلَ؛ لأنّ اللفظ والعرف يصدقانه[٦]، وإن ذكره منفصلاً، فوجهان[٧]:

---

(١) كذا صححه في «التهذيب» (٤/ ٢٤٥)، وقطع به في «المهذب» (٢٠/ ٣١١).

(٢) قوله: (وكأنه استثنى) سقط من (ز).

(٣) قوله: (صريح) سقط من (ظ).

(٤) حيث إن الدرهم اسم للتام. انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٤٥).

(٥) قوله: (القاضي) زيادة في (ز)، (ظ).

(٦) في (ز): (يصدقانه فيه).

(٧) أطلقهما في «التهذيب» (٤/ ٢٤٥).

أحدهما: لا يقبل، ويحمل مطلق إقراره على وزن الإسلام، وهذا كما أنّ نصب الزكاة لا تختلف باختلاف البلاد.

وأظهرهما ـ وهو المحكيُّ عن نصِّه[(١)] ـ: أنه يقبل؛ حملا لكلامه على نقد البلد؛ لأنّ للعرف أثرًا بيِّنًا في تقييد ألفاظ أهل[(٢)] العرف، وصار كما في المعاملات.

ويجري الخلاف فيما إذا أقرّ في بلد وزن دراهمه أكثر من وزن دراهم الإسلام مثل: غزنة[(٣)]، أنه يحمل إقراره على دراهم البلد، أو على دراهم الإسلام.

إن قلنا: بالأول، فلو قال: «عنيت دراهم الإسلام» منفصلاً، لم يقبل، وإن قاله متصلاً، ففيه الطريقان السابقان، والأصحّ: القبول.

وقوله في الكتاب: (متصلاً)، قيل معلم بالواو؛ لأنه حكم بالقبول[(٤)] مطلقًا، وقد ذكرنا فيه خلافًا إذا كان الإقرار في بلد وزن دراهمه كامل. وقوله: (وإن كان منفصلاً لم يقبل)، يجوز إعلامه بالواو؛ لما[(٥)] قاله الروياني.

الثانية: الدراهم عند الإطلاق، إنما تستعمل في النقرة[(٦)]، فلو أقرّ بدراهم،

---

(١) انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٢١٢). ويقبل قوله مع يمينه.

(٢) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (تقييد الألفاظ بأهل).

(٣) غزنة، أو غزنين: هي مدينة عظيمة، تتبع أفغانستان حالياً، كانت قديماً عاصمة زابلستان، وزابلستان هي الإقليم الجبلي في أعالي نهر هيلمند ونهر قندهار، وخربت غزنة في أيام السلطان علاء الدين الغوري الذي أمر بنهب المدينة وحرقها، فلم تقم لها قائمة بعد هذه الكارثة، ولم يبق منها إلا اليسير. انظر: «معجم البلدان» (٦/ ٣٨٨)، «بلدان الخلافة الشرقية» ص٣٨٧ – ٣٨٨.

(٤) من قوله: (وقوله في) إلى هنا سقط من (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (كما).

(٦) النقرة: هي القطعة المذابة من الذهب والفضة. «القاموس المحيط» باب الراء، فصل النون ص٤٨٦ (نقر)، «المصباح المنير» (٢/ ٦٢١) (نقر).

وفسرها بالفلوس لم يقبل. والتفسير بالدراهم المغشوشة، كالتفسير بالناقصة؛ لأنّ نقرتها لا تبلغ وزن الدرهم، فيعود فيه التفصيل المذكور في الناقصة.

ولو فسر بجنس رديء من الفضة، أو قال: «أردت من سكة كذا»، وهي غير جارية في تلك البلد، قُبِلَ، كما لو قال: «عليَّ ثوب»، ثم فسره بجنس رديء، أو بما لا يعتاد أهل البلد لُبْسُه، ويخالف ما لو فسر بالناقصة؛ لأنه يرفع شيئًا مما أقرّ به، وهاهنا بخلافه، ويخالف البيع حيث يحمل على سكّة البلد؛ لأنّ البيع إنشاء معاملة، والغالب أنّ المعاملة في كلّ بلدة تقع بما يروّج فيها، ويتعامل الناس بها، والإقرار إخبار عن سابق، ربما ثبت بمعاملة في تلك البلدة، وربما ثبت بغيرها، فوجب الرجوع إلى إرادته.

ولأنه لا بدّ من صيانة البيع عن الجهالة، والحمل على ما يروج في البلد أصلح[1] طريق تنتفي به الجهالة، والإقرار لا تجب صيانته عن الجهالة.

وقال الـمُزَنيُّ[2]: لا يقبل تفسيره بغير سكة البلد، وحكاه الشيخ أبو حامدٍ عن غيره من الأَصْحاب.

الثالثة: إذا قال: «عليَّ دريهم» أو «دريهمات» أو «درهم صغير» أو «دراهم صغار»، ففيه اضطراب رواية: الذي ذكره الإمام رحمه الله[3] وصاحب الكتاب: أنه كما لو قال: «درهم» أو «دراهم»، فيعود في التفسير بالنقص التفصيل السابق، وليس التقييد بالصّغر، كالتقييد بالنقصان؛ لأنّ لفظ الدرهم صريح في الوزن، والوصف

---

(١) في (ز): (أصح).

(٢) قال المزني: «إن وصل إقراره بأن يقول «طبري»، جعله مدعياً، لأنه ادعى نقصاً من وزن الدرهم ومن عينه». «مختصر المزني» (٨/ ٢١٣)، وانظر: «الحاوي» (٨/ ٣١٨).

(٣) «نهاية المطلب» (٧/ ٨١).

بالصّغر يجوز أن يكون من حيث الشكل، ويجوز أن يكون بالإضافة إلى الدراهم البغلية[١].

وساعدهما صاحب «التهذيب»[٢] على ما ذكره في الدريهم، وقال في قوله: «درهم صغير»: إن كان بطبرية، يلزمه نقد البلد، وإن كان ببلد وزنه وزن مكة، فعليه وزن مكة[٣]، وكذلك إن كان بغزنة.

ولك أن تقول: الجواب فيما إذا كان بطبرية، لا يلائم الجواب فيما إذا كان بغزنة[٤]؛ لأنا إما أن نعتبر اللفظ أو عرف البلد، إن اعتبرنا اللفظ، فليجب الوازن[٥] بالطبرية[٦]، وإن اعتبرنا عرف البلد، فليجب نقد البلد بغزنة[٧].

وقال الشيخ أبو حامد ومن تابعه: إذا قال: «دريهم»، أو «درهم صغير»، لزمه درهم من الدراهم الطبرية؛ لأنها أصغر من دراهم الإسلام، وهي أصغر من البغلية،

---

(١) الدراهم البغلية: منسوبة إلى مدينة رأس البغل من بلاد فارس، وقيل نسبة إلى رجل يهودي كان يسمى رأس البغل كان يضرب الدراهم فسميت باسمه، وقيل رأس البغل كان ملكاً، وتعرف أيضاً بالدراهم الكسروية نسبة إلى كسرى وكانت صورته عليها، وتعرف أيضاً بالدراهم السود لقلة الفضة فيها وكثرة النحاس. انظر: «المقادير في الفقه الإسلامي» ص١٦ - ١٧.

(٢) «التهذيب» (٤/ ٢٤٥).

(٣) قوله: (فعليه وزن مكة) سقط من (ي).

و«درهم مكة»: معروف بدرهم الجواز، وهو يساوي (٦ دوانيق). انظر: «المقادير في الفقه الإسلامي» ص١٨.

(٤) في (ي): (بغيره).

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (الوزن).

والمقصود بالوازن: المعادل والمقابل، يقال: وازنه أي عادله وقابله. انظر: «القاموس المحيط» باب النون، فصل الواو، ص١٢٣٨ (وزن).

(٦) في (ز)، (ظ): (بطبرية).

(٧) كذا في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (نقرة).

على ما بيّنّا في الزكاة[١]، فهي أصغر الصغيرين[٢]، فيؤخذ باليقين، ولم يفرّق بين بلدة وبلدة.

ويشبه أن يكون الأظهر من هذه الاختلافات ما تضمنه الكتاب؛ ولأنّا لا نفرِّقُ بين أن يقول: «مال»، وبين أن يقول: «مال صغير»، فكذلك في الدّرهم، وهو ظاهر ما ذكره في «المختصر»[٣].

ولو قال: «عليَّ درهم كبير[٤]»، فعلى قياس ما في الكتاب، هو كما لو قال: «درهم»[٥]، ونقلُ الشيخِ أبي حامد، يوافقه[٦]؛ تعليلًا بأنّ درهم الإسلام أدنى الكبيرين، فيؤخذ باليقين[٧].

وقال في «التهذيب»[٨]: إن كان ببلد وزنه مكة أو طبرية، لزمه وزن مكة، وإن كان بغزنة، لزمه من نقد البلد، وفيه الإشكال الذي ذكرناه.

الرابعة: عرفت أنّ قدر الدّرهم وجنسه ماذا. أما من حيث العدد: فإذا قال: «عليَّ دراهم»، يلزمه ثلاثة، ولا يقبل تفسيره بأقلّ منها[٩]، كذلك لو قال: «عليّ[١٠]

---

(١) انظر ما سلف (٤/ ٢٤٠).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (الصغيرين باليقين).

(٣) «مختصر المزني» (٨/ ٢١٢).

(٤) قوله: (كبير) سقط من (ي).

(٥) في (ظ): (دريهم)، وما أثبته يوافق ما في «روضة الطالبين» (٤/ ٣٨٠).

(٦) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (ونقله الشيخ أبو حامد، وهو أفقه).

(٧) من قوله: (تعليلًا) إلى هنا سقط من (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٨) «التهذيب» (٤/ ٢٤٥).

(٩) كذا نصّ عليه في «المختصر» (٨/ ٢١١)، وهي أقل الجمع المطلق من الأعداد. «الحاوي» (٨/ ٢٧٥).

(١٠) قوله: (عليَّ) زيادة في (ط الفكر)، (ط العلمية).

دراهم كثيرة» أو «عظيمة»، ويجيء فيه الوجه المذكور في المال العظيم، والكثير.

ولو قال: «عليَّ أقلّ أعداد الدّراهم»، لزمه درهمان؛ لأنّ العدد هو المعدود، وكلّ معدود متعدد، فيخرج عنه الواحد. ولو قال: «عليَّ[1] مئة درهم عددًا»، لزمه مئة درهم بوزن الإسلام صحاح. قال في «التهذيب»[2]: ولا يشترط أن يكون كلّ درهم ستة دوانق، وكذلك في البيع.

ولا يقبل مئة بالعدد، ناقصة بالوزن، إلّا أن يكون نقد البلد عدديته ناقصة[3]، فظاهر المذهب القبول.

ولو قال: «عليَّ مئة عدد من الدراهم»، فهاهنا يعتبر العدد دون الوزن. والله أعلم.

قال:

(ولو قال: «عليَّ من واحدٍ إلى عشرة» فالأصحّ: أنّه يلزمُه تسعة، وقيل: ثمانية، وقيل: عشرة. ولو قال: «درهمٌ في عشرة» ولم يردِ الحسابَ لم يلزمهُ إلّا واحد).

إحدى مسألتي الفصل:

---

(١) قوله: (عليَّ) زيادة في (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٢) «التهذيب» (٤/ ٢٤٦). وذلك: لأن قوله «مئة درهم» يقتضي الوزن، وقوله «عدداً» يقتضي زيادة وهي أن تكون صحاحاً عدداً.

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (عدده).

قال البغوي: «فإن كان دراهم البلد ناقصاً أو كان عدداً كالعلوي بمكة، يلزمه نقد البلد، هذا هو المذهب». «التهذيب» (٤/ ٢٤٦).

إذا قال: «له عليّ من[١] درهم إلى عشرة»، ففيما يلزمه ثلاثة أوجه:

أحدها: عشرة، ويدخل الطرفان فيه، كما يقال: من فلان إلى فلان لا يرضى أحد بكذا.

والثاني: تسعة؛ لأن الملتزم زائد على الواحد، والواحد مبدأ العدد والالتزام، فيبعد إخراجه عمّا يلزمه.

والثالث: ثمانية، ولا يدخل الطرفان، كما لو قال: «بعتك من هذا الجدار إلى هذا[٢] الجدار»، لا تدخل الجداران في البيع.

والأول أصحّ عند صاحب «التهذيب»[٣]، وقال الشيخ أبو حَامِدٍ والعراقيون: الأصحّ الثاني، ووافقهم صاحب الكتاب، واحتجَّ له الشيخ أبو حامد بأنه لو قال: «لفلان: من هذه النخلة إلى هذه النخلة»، تدخل النخلة الأولى في الإقرار[٤]، دون الأخيرة.

وما ينبغي أن يكون الحكم في هذه الصورة: كما ذكر، بل هو كما لو قال: «بعتك من هذا الجدار إلى هذا[٥] الجدار».

وقوله في الكتاب[٦]: (ثمانية)، و: (عشرة)، معلمان بالحاء؛ لأنّ مذهب

---

(١) قوله: (من) سقط من (ظ).

(٢) قوله: (هذا) سقط من (ط الفكر).

(٣) «التهذيب» (٤/ ٢٣٩).

(٤) قال الشربيني: «إدخالًا للأول، لأنه مبدأ الالتزام» «مغني المحتاج» (٢/ ٢٥٠).

(٥) قوله: (هذا) سقط من (ز).

(٦) قوله: (في الكتاب) سقط من (ظ).

أبي حنيفة[١] رحمه الله كالوجه الثاني، وبه قال أحمدُ[٢] رحمه الله.

ولو قال: «عليَّ ما بين درهم إلى عشرة»: فالمشهور: أنه يلزم ثمانية؛ توجيهًا بأنّ «ما» بمعنى «الذي»، كأنه قال له: «العدد الذي يقع بين الواحد والعشرة»، وهو صريح في إخراج الطرفين، وذكره ابن الحَدَّادِ حكاية عن نصّه[٣].

ونقل في «المفتاح» عن النصّ: أنه يلزمه تسعة، ووجّهَ: بأنّ الحدّ إذا كان من جنس المحدود، يدخل فيه، فيضم[٤] الدّرهم العاشر، إلى الثمانية. وحكى أبُو خَلَفٍ السّلمِيِّ عن القَفَّالِ: أنه يلزمه عشرة، والمقصود بيان غاية ما عليه.

فحصل في المسألة ثلاثة أوجه، كما في الصّورة الأولى. ولم يفرّقوا بين أن يقول: «ما بين واحد إلى عشرة»، وبين أن يقول: «ما بين واحد وعشرة»، وربما سوّوا بينهما، ويجوز أن يفرّق، ويقطع بالثمانية في الصيغة الأخيرة[٥].

الثانية: قال «عليَّ درهم في عشرة»، إن أراد الظرف: لم يلزمه إلّا واحد، وإن

---

(١) هذا عند أبي حنيفة، لأن العرف والعادة تقتضي أن من تكلم بمثل هذا الكلام يريد دخول الغاية الأولى دون الثانية، ألا ترى إذا قيل «سن فلان ما بين تسعين إلى مئة» لا يراد به دخول المئة، كذا هنا. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٢١).

(٢) هذا في المذهب عند الحنابلة، لأن الواحد أول العدد فيدخل فيه، ولا يدخل العاشر، لأنه غاية ينتهي إليها فلم يدخل. انظر: «الكافي» (٤/ ٥٨٤)، «الإنصاف» (١٢/ ٢٢١).

(٣) قال في «الحاوي» (٨/ ٣٢٣): «وهذا مما لا يختلف فيه أصحابنا».

(٤) في (ظ) و(ز): (فينضم).

(٥) قال النووي: «القطع بالثمانية هو الصواب، وقول الإمام الرافعي رحمه الله: «لم يفرّقوا» غير مقبول، فقد فرّق القاضي أبو الطيب في «تعليقه»، فقطع بالثمانية في قوله: «ما بين درهم وعشرة»، وذكر الأوجه في «ما بين درهم إلى عشـرة»». «روضة الطالبين» (٤/ ٣٨١).

أراد الحساب: فعليه عشرة، وإن أراد المعيّةَ[١]: لزمه أحد عشر درهمًا، وإن أطلق لم يلزمه إلا واحد؛ أخذًا باليقين.

وفيما إذا قال: «أنت طالق واحدة في اثنتين»، قول آخر: أنه يحمل على الحساب وإن أطلق؛ لأنه أظهر في الاستعمال، وذلك القول عائد هاهنا، وإن لم يذكروه.

ولفظ الكتاب يفتقر إلى تأويل؛ لأنه حكم بأنه لا يلزمه إلا واحد إذا لم يرد الحساب، وله شرط وهو أنه لا يريد المعية.

قال:

(الخامس: إذا قال: «له عندي زيتٌ في جرّة»، أو: «سيفٌ في غمد[٢]» لا يكونُ مُقِرًّا بالظَّرف (ح). ولو قال: «له عندي غمدٌ فيه سيف»، أو: «جرّةٌ فيهَا زيت» لم يكن مُقِرًّا إلا بالظَّرف. وعلى قياسِ ذلك[٣] قولُه: «فرسٌ في إصطبل»، و«حمارٌ على ظهرِهِ إكاف[٤]»، و«عِمامةٌ في رأسِ عبد»، ونظائرُه.

---

(١) في (ز) و(ظ): (بفي مع).

قال في «مغني المحتاج» (٢/ ٢٥١): «لأن «في» تستعمل بمعنى «مع» كما في قوله تعالى: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾ [الفجر: ٢٩]».

(٢) الغِمد ـ بالكسر ـ جفن السيف. انظر: «تاج العروس» فصل الغين، باب الدال (٢/ ٤٤٥) (غمد).

(٣) في (ز): (وعلى قياسه).

(٤) إكاف ـ ككتاب وغراب، بالهمز ـ: يكون للبعير والحمار والبغل، وهي البرذعة. انظر: «تاج العروس» فصل الواو، باب الفاء (٦/ ٢٧١) (وكف)، المعجم «الوسيط» (١/ ٢٣) (الطبعة الثالثة).

ولو قال: «له عندي خاتم»، وجاءَ به وفيه فصٌّ وقال: «ما أردتُ الفصّ»: فالظاهر: أنه لا يُقبَل. ولو قال: «جارية»، فجاءَ بها وهي حاملٌ ففي استثناءِ الحملِ وجهان).

الإضافة إلى الظرف[١] صور تبينها فصول هذا النوع. والأصل المقرر فيها: أن الإقرار بالمظروف لا يقتضي الإقرار بالظرف، وبالعكس أيضاً، وأصل هذا الأصل: البناء على اليقين[٢].

فإذا قال: «لفلان عندي زيت في جرة» أو «سيف في غِمْدٍ»، لا يكون مقرًّا بالجَرَّةِ[٣] والغِمْدِ. وكذا لو قال: «ثوبٌ في مِنْدِيلٍ» أو «تمرةٌ في جِرابٍ»[٤] أو «لبن في كُوزٍ»[٥] أو «طعام في سفينة»؛ لاحتمال أن يريد «في جرّة» أو «منديل لي». وكذا لو قال[٦]: «غصبت زيتًا»، ثم رأيناه في جرة[٧]، لا يكون مقرًّا إلا بغصب الزيت.

---

(١) الظرف: الوعاء. قال الليث: الظرف وعاء كل شيء. والجمع ظُروف. انظر: «تاج العروس» فصل الطاء، باب الفاء (٦/ ١٨٦)، «المصباح المنير» (٢/ ٣٨٥) (الظرف).

(٢) هذه قاعدة تندرج تحت قاعدة: «اليقين لا يزال بالشك». انظر: «الأشباه والنظائر» (السيوطي) ص٤٩.

(٣) قوله: (بالجرة) سقط من (ي).

(٤) الجِراب ـ بالكسر ـ: المزود أو الوعاء. وقيل هو: وعاء من إهاب الشاء، لا يوعى فيه إلا يابس، وقد يستعمل في قراب السيف مجازاً. والجمع جُرُب. انظر: «تاج العروس» فصل الجيم، باب الباء (١/ ١٧٩) (جرب).

(٥) الكوز: بالضم من الأواني وهو الكوب بعروة، والجمع كوز بالفتح. انظر: «تاج العروس» فصل الكاف، باب الزاي (٤/ ٧٦).

(٦) قوله: (وكذا لو قال) سقط من (ط العلمية).

(٧) قوله: (ثم رأيناه في جرة) سقط من (ز)، (ظ).

ولو قال: «له[١] عندي غمد فيه سيف» أو «جرة فيها زيت» أو «جراب فيه تمر» و«سفينة فيها طعام»[٢]، فهو إقرار بالظرف دون المظروف.

وعلى هذا القياس: ما إذا قال: «فرسٌ في إصطبلٍ»، أو «حمار على ظهره إكاف»[٣]، أو «دابّةٌ عليها سَرْجٌ» أو «زمامٌ»، أو «عبدٌ على رأسه عِمَامَةٌ» أو في «وسطه مِنْطَقَةٌ»[٤] أو «في رجله خُفٌّ» «أو عليه قميص»[٥]، فلا يكون مقرّاً إلا بالدابة والعبد.

ولو قال: «عمامة على رأس عبد»، و«سرج على متن دابة»، لا يكون مقراً بالعبد والدابة[٦] [٧].

وعند أبي حنيفة[٨]: الإقرار بالمظروف في الظرف، يكون إقرارًا بهما إذا كان مما يحرز في الظرف غالبًا، كالزيت في الجرّة والتمر في الجراب، دون الفرس في الإصطبل[٩].

---

(١) قوله: (له) زيادة في (ز)، (ظ).

(٢) قوله: (وسفينة فيها طعام) سقط من (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٣) قوله: (أو حمار على ظهره إكاف) سقط من (ي).

(٤) المنطقة: كل ما شددت به وسطك، أو هو ما يسميه الناس الحياصة. انظر: «تاج العروس» فصل النون، باب القاف (٧/ ٧٧) (نطق). «المصباح المنير» (٢/ ٦١١ - ٦١٢) (نطق).

(٥) قوله: (أو عليه قميص) زيادة في (ز)، (ظ).

(٦) قال النووي: «فإقرار بالعمامة والسرج» «روضة الطالبين» (٤/ ٣٨٢).

(٧) من قوله: (ولو قال) إلى هنا زيادة في (ز)، (ظ).

(٨) هذا عند الحنفية، لأن الإقرار بالمظروف في ظرفه إقرار بوجود سبب وجوب الضمان فيهما، وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف، فيلزمانه. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٢١)، «الهداية» وتكملة «فتح القدير» (٨/ ٣٤٠ - ٣٤١)، «الاختيار» (٢/ ١٣١).

(٩) من قوله: (وعند أبي حنيفة) إلى هنا سقط من (ز)، (ظ).

وقال صاحب «التلخيص»: إذا قال: «عبد[١] على رأسه عمامة» أو «عليه قميص[٢]» أو «في رجله خف»، فهو إقرار بما[٣] مع العبد؛ لأنّ العبد له يدٌ على مَلبُوسِهِ، وما في يد العبد فهو في يد سيده، فإذا أقرّ بالعبد للغير كان ما في يده لذلك الغير، بخلاف المنسوب إلى الفرس[٤]. وعامة الأصحاب على أنه لا فرق بينهما.

وذكر الإمام رحمه الله[٥]: أنه قال ذلك في «التلخيص»، وفي «المفتاح» أجاب بما يوافق قول الجمهور، وهو وهم، بل جوابه[٦] في «المفتاح» كجوابه في «التلخيص».

ولو قال: «عندي دابة مُسْرَجَةٌ» أو «دار مفروشة»، لم يكن مقرًّا بالسرج ولا الفرش، بخلاف ما لو قال: «بسرجها» و«بفرشها»[٧]، وبخلاف ما لو قال: «ثوب مطرّز»؛ لأن الطراز جزء من الثوب. ومنهم من قال: إن ركب عليه بعد النسج، فهو على وجهين[٨]، نذكرهما في أخوات المسألة.

---

(١) قوله: (عبد) سقط من (ظ).

(٢) قوله: (أو عليه قميص) سقط من (ز)، (ظ).

(٣) قوله: (بما) سقط من (ط العلمية)، وفي (ز): (إقرار بهما).

(٤) والفرق بينهما: أن الفرس ليس له يد بل هو وما عليه للمقر، والعبد له يد على ما عليه. انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٥٤).

(٥) «نهاية المطلب» (٧/ ٦٦).

(٦) في (ز): (فجوابه).

(٧) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (سرجها وفرشها).

(٨) قال الماوردي: «إن كان الطراز منسوجاً معه، دخل بالإقرار، لأنه بعض الثوب، وإن كان مركباً عليه، ففي دخوله في الإقرار وجهان:

أحدهما: يدخل، لاتصاله.

والثاني: لا يدخل، لتمييزه واحتماله. «الحاوي» (٨/ ٢٨٦).

ولو قال: «فَصٌّ في خاتم»، فهو إقرار بالفص دون الخاتم. ولو قال: «خاتم فيه فصّ»، ففي كونه مقرًّا بالفصّ وجهان:

أصحّهما ـ على ما ذكره في «التهذيب»[١] ـ: أنه ليس بمقرّ بالفصّ[٢]؛ لجواز أن يريد «فَصّ لي»، فصار[٣] كالصورة السابقة.

والثاني: أنه يكون مقرًّا بالفصّ؛ لأنّ الفصّ من الخاتم، حتّى لو باعه دخل فيه، بخلاف تلك الصّورة.

ولو اقتصر على قوله: «عندي خاتم»، ثم قال بعد ذلك: «ما أردت الفصّ»، فقد ذكر[٤] صاحب الكتاب فيه وجهين:

أحدهما: أنه يقبل منه؛ لأنّ اسم الخاتم يطلق مع نزع الفصّ[٥].

وأصحّهما ـ الذي ينبغي أن يقطع به ـ: أنه لا يقبل[٦]؛ لأنّ الفصّ متناولٌ باسم الخاتم، فهو رجوع عن بعض المُقَرِّ به[٧].

ولو قال: «حمل في[٨] بطن جارية»، لم يكن مقرّاً بالجارية، وكذا لو قال: «نَعلٌ في حَافرِ دابة»، و«عُرْوَةٌ[٩] على قُمقُمَةٍ»[١٠].

---

(١) «التهذيب» (٤/ ٢٥٤)، وقطع به في «المهذب» (٢٠/ ٣١٩).

(٢) قوله: (بالفص) زيادة في (ز).

(٣) قوله: (فصار) سقط من (ز).

(٤) في (ي)، (ز): (حكى).

(٥) من قوله: (أحدهما) إلى هنا سقط من (ز)، (ظ).

(٦) قال النووي: «لم يُقبل منه على المذهب» «روضة الطالبين» (٤/ ٣٨٢).

(٧) وكذا لو قال: «عندي خاتم فقط»، يتناول الفص. انظر: «الحاوي» (٨/ ٢٨٦)، «المهذب» (٢٠/ ٣١٩).

(٨) قوله: (في) سقط من (ي).

(٩) العروة ـ بالضم ـ: هي من الدلو والكوز: المقبض، ومن الثوب: أخت الزر أو مدخل الزر. انظر: «تاج العروس» فصل العين، باب الواو والياء (١٠/ ٢٣٩) (عرو).

(١٠) في (ظ): (في قميصه).

=

ولو قال: «جارية في بطنها حمل»، أو «دابة في حافرها نعل»، و«قمقمة عليها عروة»، فوجهان، كما في قوله: «خاتم فيه فصّ».

ويشبه أن يترتب الوجهان في مسألة الكتاب على الوجهين في صورة الحمل، وهي: ما إذا قال: «هذه الجارية لفلان»، وكانت حاملاً، هل يتناول الإقرار الحمل؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، كما في البيع، وبه أجاب القَفَّالُ.

وأظهرهما: لا، وله أن يقول: «لم أرد الحمل»، بخلاف البيع؛ لأنّ الإقرار إخبار عن سابق، وربما كانت الجارية له دون الحمل، بأن كان الحمل موصى به.

وسلّم القَفَّالُ أنه لو قال: «هذه الجارية لفلان إلا حملها»[1] يجوز، بخلاف البيع.

فإن قلنا: الإقرار بالجارية[2] يتناول الحمل، ففيه الوجهان المذكوران في الصّورة السابقة، وإلا فيقطع بأنه لا يكون مقرّاً بالحمل، كما[3] إذا قال: «جارية في بطنها حمل».

ولو قال: «ثمرة على شجرة»، لم يكن مقرّاً بالشجرة. ولو قال: «شجرة عليها ثمرة»، فليرتب ذلك على أنّ الثمرة هل تدخل في مطلق الإقرار بالشجرة؟ وهي لا

= والقُمقمة: وعاء من صُفر له عروتان يستصحبه المسافر، والجمع: القماقم. انظر: «المصباح المنير» (٢/ ٥١٧) (القمامة).

(١) في (ز): (له دون الحمل).

(٢) قوله: (بالجارية) سقط من (ز).

(٣) قوله: (كما) سقط من (ظ).

تدخل بعد التَّأبيرِ[١]، كما في البيع. وفي «فتاوى القَفَّال»: أنها تدخل، وهو بعيد. وقبل التأبير وجهان، أظهرهما ـ وهو الذي أطلقه في «التهذيب»[٢] ـ: أنها لا تدخل أيضاً؛ لأن الاسم لا يتناولها في البيع[٣]، والبيع يُنزل على المعتاد.

وذكر القفال وغيره لضبط الباب: أن ما يدخل تحت البيع المطلق، يدخل تحت الإقرار[٤]، وما لا فلا. قال القفال: إلّا الثمار المؤبّرة.

وما ذكرنا من المسائل، يقتضي أن يقال في الضبط: ما لا يُتبع في البيع، ولا يتناوله الاسم، فهو غير داخل، وما يتبع ويتناول فهو داخل، وما يتبع ولا يتناوله الاسم[٥]، ففيه وجهان.

وقوله في الكتاب: (لا يكون مقرًّا بالظّرف)، معلم بالحاء؛ لأنّ عند أبي حنيفة رحمه الله: الإقرار بالمظروف في الظرف إقرار بهما، إذا كان ذلك مما يحرز في الظرف غالبًا، كالتمر في الجراب، والزيت في الجرة، بخلاف الفرس في الإصطبل[٦].

---

(١) التأبير: يقال: أبر النخل يأبره ـ بالضم والكسر ـ تأبيراً، أي أصلحه ولقّحه، والشجرة لا تُؤبر إلا بعد ظهور ثمرتها وانشقاق طلعها. انظر: «تاج العروس» فصل الهمزة، باب الراء (٣/ ٢) (أبر).

(٢) قال البغوي: «ولو أقرّ لإنسان بشجرة مطلقاً، فالثمرة التي عليها لا تدخل في الإقرار». «التهذيب» (٤/ ٢٥٤).

(٣) في (ز)، (ظ): (لا يتناولها لغة).

(٤) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (الأقارير).

(٥) من قوله: (فهو غير) إلى هنا سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٦) عند الحنفية: لو أقرّ بدابة في اصطبل لم يلزمه الإصطبل، لأن غصب الدابة مع الإصطبل غير معتاد. إضافة إلى ذلك فالعقار لا يحتمل الغصب، كما هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٢١).

قال:

(ولو قال: «ألفٌ في هذا الكيس»، ولم يكن فيه شيءٌ لزمهُ الألفُ، فإنْ كانَ الألفُ ناقصاً يلزمُه الإتمامُ عندَ القفَّال، ولا يلزمهُ عندَ أبي زيد؛ للحصر. ولو قال: «الألفُ الذي في الكيس» لا يلزمُهُ الإتمام، فإن لم يكن فيه شيْءٌ فهل يلزمُهُ الألف؟ فوجهان).

إذا قال: «له[١] عليَّ ألف في هذا الكيس»، لزمه، سواء كان فيه ألف[٢] أو لم يكن فيه شيء أصلاً؛ لأنّ قوله: «عليَّ» يقتضي اللزوم، ولا يكون مقرًّا بالكيس على ما عرفت، وإن كان فيه دون الألف، ففيه وجهان:

قال الشيخ[٣] أبو زَيْدٍ: لا يلزمه إلّا ذلك القدر؛ لحصر المقرِّ به.

وقال القفَّالُ: يلزمه الإتمام، كما أنه لو لم يكن فيه شيء يلزمه الألف، وهذا أقوى[٤].

ولو قال: «عليَّ الألف الذي في هذا الكيس»، فإن كان فيه دون الألف، لم يلزمه إلا ذلك القدر؛ لجمعه بين التعريف والإضافة إلى الكيس.

وعن رواية الشيخ[٥] أبي عليٍّ، وجه آخر ضعَّفُوه: أنه يلزمه الإتمام. ويمكن أن يخرج هذا على الخلاف في أنّ الإشارة تُقدّم أم اللفظ؟

---

(١) قوله: (له) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٢) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (شيء).

(٣) قوله: (الشيخ) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٤) انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٥٣). ولم يرجّح البغوي أي من الوجهين.

(٥) قوله: (رواية الشيخ) سقط من (ي)، (ط الفكر).

وإن لم يكن في الكيس شيء، ففيه وجهان، ويقال قولان، بناء على ما إذا حلف[1] ليشربن ماء من[2] هذا الكوز، ولا ماء فيه، هل تنعقد يمينه ويحنث، أم لا؟[3].

قال:

(ولو قال: «له في هذا العبدِ ألفُ درهم»؛ إن فسَّرَ بأرْشِ الجنايةِ قُبِل، وإن فسَّرَ بكونِ العبدِ مَرهوناً فالأظهرُ أنّه يُقبَل. ولو قال: «وزَنَ في شراءِ عُشْرِهِ ألفًا، وأنا اشتريتُ جمِيعَ الباقي بِألف» قُبِل، ولا يلزمُهُ إلّا عُشْرُ العبد).

إذا قال: «لفلان في هذا العبد ألف درهم»، فهذا لفظ مجمل فيُسأل عنه، إن قال: «أردت أنه جنى عليه» أو «على ماله، جناية أرشها ألف»، قُبِلَ[4]، وتعلق الألف برقبته.

وإن قال: «أردت[5] أنه رهن عنده بألف عليَّ»، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يقبل؛ لأنّ اللفظ يقتضي كون العبد محلًّا للألف، ومحلّ الدّين الذمّة لا المرهون، وإنما المرهون وثيقة له[6]، وعلى هذا؛ إذا نازعه المقرّ له،

---

(١) قوله: (حلف) سقط من (ظ).

(٢) قوله: (من) سقط من (ز)، (ظ).

(٣) قال النووي: «ينبغي أن يكون الراجح: أنه لا يلزمه، لأنه لم يعترف بشيء في ذمته». «روضة الطالبين» (٤/ ٣٨٣).

وبالنسبة لليمين، فقد قال الرافعي: «أشبههما الانعقاد، كما لو قال: «فعلت أمس كذا» وهو كاذب، فإنه ينعقد يمينه، وإن لم يتصور فيها البر». انظر ما سيرد (٢٠/ ٦٥٩).

(٤) مع يمينه، ولا يُعتبر فيه تصديق العبد. انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٠٩).

(٥) قوله: (أردت) زيادة في (ز)، (ظ).

(٦) قوله: (لا) سقط من (ظ).

وأخذناه بالألف الذي ذكره في التفسير، وطالبناه للإقرار الجملي[١] بتفسير صالح.

وأظهرهما: القبول[٢]؛ لأنّ الدَّين، وإن كان في الذمّة، فله تعلُّقٌ ظاهر بالمرهون، فصار كالتفسير بأرش الجناية.

ولو قال: «إنه وزن في شراء عشره مثلاً ألفًا، وأنا اشتريت الباقي بألف» أو «بما دون الألف»، قُبِلَ؛ لأنه محتمل، ولا يلزمه بهذا الإقرار إلّا عشر العبد[٣].

وإن قال: «أردت أنه وزن في ثمنه ألفاً»، قيل له: «هل وزنت شيئًا؟» فإن قال: «لا»، فالعبد كله للمقرّ له، وإن قال: «نعم»، سُئِلَ عن كيفية الشّراء، أكان دفعة واحدة، أم لا؟ إن قال: «كان[٤] دفعة واحدة»، سئل عن قدر ما وزن؟ فإن قال: «وزنت ألفًا أيضاً»، فالعبد بينهما بالسوية[٥]، وإن قال: «وزنت ألفين»، فثلثا العبد له، والثلث للمقرّ له، وهذا القياس.

ولا نظر إلى قيمة العبد[٦]، خلافًا لمالك رحمه الله[٧]، حيث قال: لو كان العبد[٨] يساوي ألفين، وقد زعم أنه «وزن[٩] ألفين»، والمقرّ له ألفًا، يكون العبد

---

(١) في (ز)، (ظ): (المجمل).

(٢) وصححه في «الحاوي» (٨/ ٣٠٩).

(٣) من قوله: (ولو قال أنه) إلى هنا سقط من (ز)، (ظ).

(٤) قوله: (كان) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٥) قوله: (بالسوية) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٦) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (قيمته).

قال الشافعي: «ولا أنظر إلى قيمة العبد، قلّت أو كثرت، لأنهما قد يَغبنان ويُغبنان». «مختصر المزني» (٨/ ٢١٢).

(٧) لعله اعتمد في ذلك ما ذكره الماوردي في «الحاوي» (٨/ ٣٠٩)، وكذا ذكره البغوي في «التهذيب» (٤/ ٢٥٠)، ولم أجد المسألة فيما رجعت إليه من كتب المالكية. والله أعلم.

(٨) قوله: (العبد) زيادة في (ز)، (ظ).

(٩) في (ز)، (ظ): (يساوي).

بينهما بالسوية، ولا يقبل قوله: «إني وزنت ألفين في ثلثيه»[١]. وقد يعبر عن مذهبه: بأنّ للمقرّ له[٢] من العبد ما يساوي ألفًا.

وإن قال: «اشتريناه دفعتين[٣]، ووزن هو[٤] في شراء عشره مثلًا ألفاً، وأنا اشتريت تسعة أعشاره بألف»، قبل؛ لأنه يحتمل.

ولو قال: «أردت به: أنه أوصى له بألف من ثمنه»، قُبِلَ وبيع[٥]، ودفع إليه ألف من ثمنه، وليس له دفع الألف من ماله.

وإن فسره بأنه[٦] دفع إليه الألف ليشتري له العبد، ففعل، فإن صدّقه المقرّ له، فالعبد له، وإن كذّبه فقد ردّ إقراره بالعبد، وعليه ردّ الألف الذي أخذه.

وإن قال: «أردت أنه أقرضني[٧] ألفًا فصرفته إلى ثمنه»، قُبِلَ، ولزمه الألف. وتوجيه الخلاف المذكور فيما إذا فسره[٨] بالرهن، يقتضي عوده هاهنا.

ولو قال: «له[٩] من[١٠] هذا العبد ألف درهم»، فهو كما لو قال: «في هذا العبد»، ولو قال: «من ثمن هذا العبد ألف درهم»[١١]، فكذلك، ذكره في «التهذيب»[١٢].

---

(١) في (ظ): (ثلثيه)، وفي غيرها (ثلثه).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (المقر له).

(٣) في (ز)، (هـ): (بدفعتين).

(٤) قوله: (هو) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ).

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (البيع).

(٦) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (فسرنا به).

(٧) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (أقرضه).

(٨) في (ظ): (أقر).

(٩) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (له علي).

(١٠) في (ي): (في).

(١١) قوله: (ألف درهم) زيادة في (ط الفكر)، (ط العلمية).

(١٢) «التهذيب» (٤/ ٢٥١).

ولو قال: «علي درهم في دينار»، فهو كما لو قال: «ألف في هذا العبد»، فإن أراد بـ «في»: «مع»[١] لزماه[٢].

قال:

(ولو قال: له في هذا المالِ ألف» أو «في ميراثِ أبي ألف» لزمَه. ولو قال: «له في مالي ألف» أو «في ميراثي من أبي ألف» لم يَلزمه للتناقُض).

قال الإمام الشافعي رضيَ اللهُ عنه في «المختصر»[٣]: «لو قال: «له في ميراث أبي ألف درهم»، كان إقرارًا منه على أبيه بدين. ولو قال: «له في ميراثي من أبي ألف درهم»، كانت هبة، إلّا أن يريد إقرارًا».

وما الفرق؟ قيل[٤]: الفرق أنه في الصورة الثانية أضاف الميراث إلى نفسه[٥]، وما يكون له لا يصير[٦] لغيره بالإقرار، فكان كما لو قال: «داري» أو «مالي لفلان»، وفي الأولى[٧] لم يضف الميراث إلى نفسه، فكان مقرّاً بتعلق الألف بالتركة. وهذا ما أشار إليه صاحب الكتاب بقوله: (للتناقض)[٨].

---

(١) في (ي): (معنى مع)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (النفي معه).

(٢) قال النووي: «وإن لم ينو شيئاً لزمه درهم فقط». «روضة الطالبين» (٤/ ٣٨٥).

(٣) «مختصر المزني» (٨/ ٢١٢).

(٤) انظر: «الحاوي» (٨/ ٣١١)، «التهذيب» (٤/ ٢٥٢).

(٥) «ولا يملك ميراث أبيه إلا بعد قضاء الدين والوصايا، فانصرف الإقرار عن الدين». «الحاوي» (٨/ ٣١١).

(٦) في (ي): (يعتبر).

(٧) في (ي)، (ط الفكر): (الأول).

(٨) قال الخطيب: «لأنه أضاف الميراث إلى نفسه ثم جعل لغيره جزءاً منه». «مغني المحتاج» (٢/ ٢٥٢).

ولك أن تمنع التناقض بين إضافة الميراث إلى نفسه[١]، وبين تعلق دين الغير به، فإنّ تركة كلّ مديون مملوكة لورثته على الصحيح، والدّين متعلق بها.

وقال الأكثرون: الفرق أنه إذا قال: «في ميراث أبي»، قد أثبت حقّ المقرّ له في التركة، وذلك لا[٢] يحتمل إلا شيئًا واجبًا، فإنّ التبرّعات التي لا تلزم، ترتفع بالموت ولا تتعلق بالتركة.

وإذا قال: «في ميراثي من أبي»، فقد أضاف التركة إلى نفسه، ثم جعل للمقر له[٣] شيئًا فيها[٤] وأضافه إليه، وذلك قد يكون بطريق لازم، وقد يكون بطريق التبرع[٥]. فإذا فسر بالتبرع قُبِلَ، واعتبر فيه شرطه.

وعن صاحب «التقريب»: الإشارة إلى التسوية بين الصورتين، كأنه نقل وخرج[٦].

فإن كان كذلك، جاز إعلام قوله في الكتاب: (أو في ميراث أبي ألف[٧]) بالواو، والمذهب المشهور الفرق.

وبمثله لو[٨] قال: «له[٩] في هذه الدار نصفها»، فهو إقرار، ولو قال: «له[١٠]

---

(١) قوله: (إلى نفسه) سقط من (ز).

(٢) من قوله: (وقال الأكثرون) إلى هنا سقط من (هـ).

(٣) في (ط الفكر): (المقر به).

(٤) في (ي): (مبهماً)، وفي (ط الفكر): (منها)، وفي (ط العلمية): (منهما).

(٥) في (ز)، (ظ): (على سبيل التبرع).

(٦) رجح الماوردي التفرقة بينهما، وقال: «وهذا صحيح». «الحاوي» (٨/ ٣١١). وذكر البغوي المسألة دون ترجيح. انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٥٢).

(٧) كذا في (ظ)، و(ط العلمية)، وقوله: (ألف) سقط في غيرهما ومن (ز).

(٨) في (ي)، (ط الفكر): (بمثله، ولو)، وفي (ط العلمية): (بمثله، لو).

(٩) قوله: (له) سقط من (ز)، (ظ).

(١٠) قوله: (له) سقط من (ز)، (ظ).

في داري نصفها»، فهو وعد هبة. حكاه الشيخ أبو عَليٍّ، عن النصّ أيضاً[(١)].

واشتهر عن نصّه[(٢)] أيضاً[(٣)] أنه لو قال: «له[(٤)] في مالي ألف درهم»، كان إقرارًا، ولو قال: «من مالي»، كان وعد هبة، لا إقرارًا. وهذا الموضع البحث فيه من وجهين:

أحدهما: أنّ هذا النصّ في قوله: «في مالي»، يخالف ما نقلناه في قوله: «في ميراثي» و«في داري»، فما حال هذا النصّ؟[(٥)]

والثاني: أنه لِـمَ فرّق بين «في» و«من»؟ وهل المذهب ظاهر[(٦)] ما نصّ عليه؟

أما الأول: فللأصحاب طريقان فيما إذا قال: «له[(٧)] في مالي ألف درهم»:

منهم من قال فيه قولان:

أحدهما: أنه وعد هبة؛ لإضافته المال إلى نفسه.

والثاني: أنه إقرار؛ لأنّ قوله «له» يقتضي الملك، وبوعد الهبة لا يحصل الملك.

---

(١) قال الشافعي: «ولو قال: «له من داري هذه نصفها»، فإن قال: «هبة»، فالقول قوله، لأنه أضافها إلى نفسه، فإن مات قبل أن يتبين لم يلزمه إلا أن يقر ورثته. ولو قال: «له من هذه الدار نصفها»، لزمه ما أقرّ به». «مختصر المزني» (٨/ ٢١٣).

(٢) قال الشافعي: «ولو قال: «له من مالي ألف درهم»، سئل، فإن قال: «هبة»، فالقول قوله، لأنه أضافها إلى نفسه». «مختصر المزني» (٨/ ٢١٢ - ٢١٣).

(٣) قوله: (أيضاً) زيادة في (ظ).

(٤) قوله: (له) سقط من (ظ).

(٥) كذا في (ز)، وفي غيرها: (هذه النصوص).

(٦) في (ي)، و(ط الفكر)، (ط العلمية): (الظاهر).

(٧) قوله: (له) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

ومنهم من قطع بأنه وعد هبة، وحمل ما روي عن النصّ الأخير[١] على خطأ النساخ، وربما أوّله على ما إذا أتى بصيغة التزام[٢]، فقال: «عليَّ في مالي ألف درهم»، فإنه يكون إقرارًا، على ما سيأتي.

وإذا أثبتنا الخلاف؛ فعن الشيخ أَبِي عَلِيٍّ: أنه يطرد فيما إذا قال: «في داري نصفها»، وامتنع من طرده فيما إذا قال: «في ميراثي من أبي».

وعن صاحب «التقريب» وغيره: أنه يلزمه تخريجه فيه بطريق الأولى؛ لأنّ قوله: «في ميراثي من أبي»، أولى بأن يجعل إقرارًا من قوله: «في مالي»، أو: «في داري»؛ لأنّ التركة مملوكة للورثة، مع تعلّق الدّين بها، فيحسن إضافته[٣] الميراث إلى نفسه مع الإقرار بالدَّين، بخلاف المال والدار.

وأما الثاني، فمنهم من قال: لا فرق، ولم يثبت هذا النصّ أو أوّله.

ومنهم مَن فرَّق[٤] بأنّ «في» تقتضي كون مال المقرّ ظرفًا لمال المقَرِّ له، وقوله: «من مالي»، يقتضي الفَصْلَ والتَّبْعيضَ[٥]، وهو ظاهر في الوعد بأنه يقطع شيئًا من ماله له.

فإذا فرقنا بينهما، لزمه مثله في الميراث، والدار[٦] لا محالة، والظّاهر أنه لا فرق بينهما، وأنّ الحكم في قوله: «في مالي»، كما ذكرنا أولاً في «ميراثي».

---

(١) قوله: (الأخير) سقط من (ي).

(٢) في (ز)، (ظ): (الالتزام).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (إضافة).

(٤) انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٢٨).

(٥) «في» تكون للظرفية حقيقة، و«من» تكون للفصل، وقد تُضمَّن معنى «في». انظر: «القواعد الأساسية للغة العربية» ص٢٦٧.

(٦) قوله: (والدار) سقط من (ظ).

واستبعد الإمام رحمه الله[1] تخريج الخلاف فيما إذا قال: «له في داري نصفها»؛ لأنه إذا أضاف الكلّ إلى نفسه لم ينتظم منه[2] الإقرار ببعضه، كما لا ينتظم منه[3] الإقرار بكله، بأن يقول: «داري لفلان»[4].

وخصص[5] طريقة الخلاف بما إذا لم يكن المقرّ به جزءاً من مسمّى ما أضافه إلى نفسه، كقوله: «في مالي ألف»[6]، أو «في داري ألف».

ولا يخفى عليك مما ذكرنا حاجة قوله في الكتاب: (لم يلزمه؛ للتناقض)، إلى الإعلام بالواو.

وحيث قلنا في هذه الصورة: إنه وعد هبة لا إقرار، فذلك إذا[7] لم يذكر كلمة الالتزام، فأما إذا ذكرها[8] بأن يقول: «عليَّ ألف درهم في هذا المال» أو «في مالي» أو «في ميراث أبي» أو «في ميراثي من أبي»[9] أو «داري» أو «في[10] عبدي» أو «في هذا العبد»، فهو إقرار بكلّ حال[11].

---

(١) «نهاية المطلب» (٧/ ٧٨).

(٢) قوله: (منه) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٣) قوله: (منه) سقط من (ي)، (ظ).

(٤) وقطع به الماوردي، وبناءً عليه يكون قوله هبة وليس بإقرار. انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٢٩).

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (وتخصص).

(٦) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (درهم).

(٧) قوله: (إذا) سقط من (ط العلمية)، وفي (ز) و(ط الفكر): (فيما).

(٨) في (ز): (أدخلها)، و(ي): (أدخلنا)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (ذكر).

(٩) قوله: (من أبي) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ).

(١٠) قوله: (في) زيادة في (ظ).

(١١) قوله: (فهو إقرار بكل حال) سقط من (ي).

والذي ذكرناه في التفصيل قبل هذا الفصل، مفروض فيما إذا اقتصر على قوله: «في هذا العبد»[١] ولم يقل «علي»[٢].

ولو قال: «له في ميراثي من[٣] أبي» أو «في مالي كذا[٤] بحق لزمني» أو «بحق ثابت»[٥] وما أشبهه[٦]، فهو كما لو قال: «عليَّ»، فيكون إقرارًا بكلّ حال. ذكره ابن القاصّ والشيخ أبو حامد وغيرهما[٧].

واعلم أن قضية قولنا: إنّ قوله: «عليَّ في هذا المال» أو «في هذا العبد ألف درهم» إقرارًا له بالألف، أن يلزمه الألف، وإن لم يبلغ ذلك المال ألفًا.

وربما يخطر ذلك[٨] الخلاف المذكور، فيما إذا قال: «لفلان عليّ ألف[٩] في هذا الكيس»، وكان فيه دون الألف، إلا أنّ ظرفية العبد للدراهم ليست كظرفية الكيس لها، فيمكن أن يختلفا في الحكم.

لكن لو قال: «في هذا العبد ألف درهم[١٠]»، من غير كلمة «عليَّ»، وفسره بأنه أوصى له بألف من ثمنه، فلم يبلغ ثمنه ألفًا، فلا ينبغي أن يجب عليه تتمة الألف بحال[١١]. والله أعلم بالصواب.

---

(١) من قوله: (والذي ذكرناه) إلى هنا سقط من (ي).

(٢) من قوله: (والذي ذكرناه) إلى هنا سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٣) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (عن).

(٤) قوله: (كذا) سقط من (ظ).

(٥) في (ظ): (لحق لزمني أو لحق ثابت).

(٦) في (ز): (وما أشبه ذلك).

(٧) قوله: (والشيخ أبو حامد وغيرهما) سقط من (ي)، (ط الفكر).
وكذا قال الماوردي، لانتفاء الاحتمال. «الحاوي» (٨/ ٣٢٨).

(٨) في (ز): (لك).

(٩) في (ي): (ألفين).

(١٠) قوله: (درهم) سقط من (ز)، (ظ).

(١١) «وإن زاد فلا حق له في الزيادة» «الحاوي» (٨/ ٣٠٩).

قال:

(السادس: إذا قال: «له[١] عليَّ دِرهمٌ درهمٌ درهم» لم يلزمْه إلا درهمٌ واحد؛ لاحتمالِ التكرار. ولو قال: «درهمٌ ودرهم»، أو «درهمٌ ثُمَّ درهم»، لزمه درهمان؛ لامتناعِ التكرار. ولو قال: «درهمٌ مع درهم»، أو «درهمٌ[٢] تحتَ درهم» أو «فوقَ درهم» لا يلزمه[٣] إلا واحدٌ[٤]؛ تقديرُهُ: مع درهمٍ لي، بخلافِ نظيرِهِ من الطَّلاق. ولو قال: «درهمٌ قبلَ درهم» أو «بعد درهم» لزمهُ درهمان؛ إذ التَّقدُّمُ والتأخُّرُ لا يُحتَملُ إلا في الوجوب.

ولو قال: «درهمٌ ودرهمٌ ودرهم»، وقال: «أردتُ بالثالثِ تَكرارَ الثاني» قُبِل، ولو قال: «أردتُ بالثالثِ تَكرارَ الأوَّل» لم يُقبَل؛ لتخلُّلِ الفاصل. وكذا في قولِه: «طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ»، فإذا أطلقَ ففي الطَّلاقِ[٥] قولان؛ أحدُهُما: يلزمُه ثلاثة؛ لصُورَةِ اللَّفظ، والثاني[٦]: ثنتان؛ لجريِ العادةِ في التَّكرار[٧]. والأظهرُ في الإقرار: أنّه يلزمُه عندَ الإطلاقِ[٨] ثلاثة؛ لأنّه أبعدُ عن قَبولِ التَّأكيدِ اعتيادًا.

---

(١) قوله: (له) سقط من (ز).

(٢) قوله: (درهمٌ) سقط من (ز).

(٣) في (ز): (لم يلزمه).

(٤) في (ز): (درهم واحد).

(٥) في (ز): (ولو أطلق وكان ذلك في الطلاق ففيه).

(٦) في (ز): (والآخر).

(٧) في (ز): (بالتكرار).

(٨) قوله: (عند الإطلاق) سقط من (ز).

ولو قال: «عليَّ درهمٌ فدرهم» يلزمُه درهمٌ واحد، ولو قال: «أنتِ طالقٌ فطالق» يقعُ طلقتان؛ وتقديرُ الإقرارِ: «فدرهمٌ لازم». وقيل بتخريجٍ[1] فيه من الطَّلاق. ولو قال: «درهمٌ بل درهمان» فدرهمان. ولو قال: «درهمٌ بل ديناران» فدرهمٌ وديناران؛ إذ إعادةُ الدِّرهمِ في الدِّينارِ غيرُ مُمكن).

في الفصل صور نذكرها مع ما يناسبها، وإن احتجنا إلى تقديم وتأخير، فعلناه:

الأولى: لو قال: «له[2] عليَّ درهم درهم درهم»: لم يلزمه إلا درهم واحد؛ لاحتمال إرادة التأكيد بالتكرار، وكذا لو كرّر عشرًا فصاعدًا[3].

ولو قال: «درهم ودرهم»، أو «درهم ثم درهم»: لزمه درهمان؛ لاقتضاء العطف المغايرة[4].

ولو قال: «درهم ودرهم ودرهم»، لزمه بالأول والثاني درهمان، وأما الثالث، فإن أراد به درهمًا آخر، لزمه، وإن قال: «أردت به تكرار الثاني»، قُبِلَ، ولا يلزمه إلّا درهمان، وإن قال: «أردت به تكرار[5] الأول»، فوجهان ذكرهما في «النهاية»[6]، أظهرهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنه لا يقبل، ويلزمه ثلاثة؛ لأنّ التكرار إنما يؤكد به إذا لم يتخلل بينهما فاصل.

(١) في (ز): (يتخرج).

(٢) قوله: (له) زيادة في (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٣) انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٤٨).

(٤) و«لأنه عطف على الأول بواو النسق، فاقتضى أن يستويا في الحكم». «الحاوي» (٨/ ٣١٩).

(٥) من قوله: (الثاني) إلى هنا سقط من (ظ).

(٦) «نهاية المطلب» (٧/ ٨١).

وهذا الحكم فيما إذا قال: «أنت طالق وطالق وطالق». وإن أطلق[(١)]، ففي الطلاق قولان؛ ينظر في **أحدهما** إلى صورة اللفظ، وفي **الثاني** إلى احتمال التكرار وجريان العادة[(٢)]، وسيعود ذكرهما في الطلاق[(٣)]. وفي الإقرار طريقان:

قال ابنُ خَيْرانَ: إنه على القولين في الطلاق[(٤)].

وقطع الأكثرون بأنه يلزمه ثلاثة.

وفرقوا بأنّ دخول التأكيد في الطلاق أكثر منه في الإقرار؛ لأنه[(٥)] يقصد به التخويف والتهديد، ولأنه يؤكد بالمصدر، فيقال: «هي طالقٌ طلاقًا»، والإقرار بخلافه[(٦)].

وعلى هذا، لو كرّر عشر مرّات أو أكثر، لزمه من الدّراهم بعدد ما كرّر.

ولو قال: «عليَّ درهم ثم درهم ثم درهم[(٧)]»، فهو كما لو قال: «درهم ودرهم

---

(١) قوله: (وإن أطلق) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٢) في (ز)، (ظ): (العادة به).

(٣) انظر ما سيرد (١٤/ ٦٩٩-٧٠٢).

(٤) انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٤٩)، وخطّأه في ذلك الماوردي. انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٢٠).

(٥) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (لأنه لا).

(٦) قال الماوردي: «لأن لفظ الطلاق مؤكد في العادة فجاز أن يحمل الثالث من لفظه على التأكيد، والإقرار غير مؤكد في العادة فحمل الثالث من لفظه على الاستئناف». «الحاوي» (٨/ ٣٢٠).
وقال البغوي: «لأن الطلاق يدخله التأكيد فيقال: طلقت طلاقاً، فحمل التكرار فيه على التأكيد. والإقرار لا يدخله التأكيد، فحمل على العدد». «التهذيب» (٤/ ٢٤٩).
وقال الرافعي: «التكرار أعلى درجات التأكيد...، ويُبغى به شيئان: أحدهما: الاحتياط بإيصال الكلام إلى فهم السامع، إن فُرض ذهول وغفلة. والثاني: إيضاح القصد إلى الكلام والإشعار بأن لسانه لم يسبق إليه». انظر ما سيرد (١٤/ ٧٠١).

(٧) قوله: (ثم درهم) سقط من (ي).

ودرهم»، ولو قال: «درهم ودرهم ثم درهم»، لزمه ثلاثة لا محالة[١].

الثانية: إذا قال: «عليَّ درهم مع درهم» أو «معه درهم» أو «فوق درهم» أو «فوقه درهم» أو «تحت درهم» أو «تحته درهم»: فرواية الـمُزَنيِّ في «المختصر»[٢]: أنه لا يلزمه إلا درهم واحد؛ لجواز أن يريد «مع درهم لي[٣]» أو «فوق[٤] درهم لي». وأيضاً: فقد يريد فوقية الجودة، وتحتية الرداءة[٥]، وبهذه الرواية أخذ أكثر الأصحاب[٦]، وهي التي أوردها في الكتاب.

ووراء هذا مذهبان للأصحاب:

أحدهما: أنه يلزمه درهمان، واختلف القائلون به، فمن ناسب له إلى النصّ في رواية الرّبيع[٧]، ومن قائل: إنه مخرّج.

واختلف هؤلاء، فقيل: هو مخرج من الطلاق، فإنه لو قال: «أنت طالق طلقة مع طلقة» أو «فوق طلقة»[٨]، تقع طلقتان.

---

(١) قال الخطيب الشربيني: «والعطف بـ«ثم» كـ«الواو» فيما ذكر، لكن لو عطف بـ«ثم» في الثالث كقوله: «درهم ودرهم ثم درهم»، لزمه ثلاثة بكل حال، إذْ لا بد من اتفاق حرف العطف في المؤكِّد والمؤكَّد». «مغني المحتاج» (٢/ ٢٥٣).

(٢) «مختصر المزني» (٨/ ٢١٢)، وقال: «لجواز أن يقول فوق درهم في الجودة، أو تحته في الرداءة».

(٣) قوله: (لي) سقط من (ز)، (ظ).

(٤) في (ي): (أو في).

(٥) كذا في (ي)، (ز)، وفي غيرهما: (فوقه الجودة، وتحته الرداءة).

(٦) انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٢١)، «المهذب» (٢٠/ ٣١٣)، «التهذيب» (٤/ ٢٤٩).

(٧) ذكر الماوردي: أن الربيع اختار ما نقله المزني، وهو: أن عليه درهم واحد. انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٢١).

(٨) قوله: (أو فوق طلقة) سقط من (ز).

وقيل: هو مخرّج مما لو قال: «عليَّ[١] درهم قبل[٢] درهم»، فإنه يلزمه درهمان، كما سيأتي[٣].

ومن قال بالأول، فإنه اعتذر عن قوله: «قبل درهم»، بما سيأتي[٤].

وأما الطلاق، فالفرق: أنّ لفظه الصّريح موقع، فإذا أنشأه عمل عمله، والإقرار إخبار عن سابق، فإذا كان فيه إجمال روجع[٥] حتى يبين أنه عمّ أخبر.

والمذهب الثاني: قال الدَّارِكيُّ: إن قال: «درهم مع درهم» أو «فوقه درهم»، لزمه درهمان؛ لرجوع الكناية إلى الأول الذي التزمه، ولو قال: «عليّ درهم، عليه درهم» أو «على درهم»، فهو كما لو قال: «فوقه درهم» أو «فوق درهم»[٦].

ولو قال: «عليّ درهم قبل درهم» أو «قبله درهم» أو «بعد درهم»[٧] أو «بعده درهم»[٨]، فرواية الـمُزَنيِّ[٩] ـ وبها أجاب الأكثرون[١٠] ـ: أنه يلزمه درهمان، بخلاف الصّورة السّابقة.

والفرق: أنّ الفوقية والتحتية، يرجعان إلى المكان، ويتصف[١١] بهما نفس

(١) قوله: (عليَّ) سقط من (ظ).

(٢) في (ي): (فوق).

(٣) قوله: (كما سيأتي) سقط من (ط الفكر).

(٤) قوله: (بما سيأتي) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٥) في (ظ): (احتمال يراجع)، وفي (ز): (رجع إليه).

(٦) فيلزمه درهم، عند الأكثرين.

(٧) من قوله: (أو قبلة) إلى هنا سقط من (ي).

(٨) من قوله: (أو بعد درهم) إلى هنا سقط من (ط الفكر).

(٩) «مختصر المزني» (٨/ ٢١٢).

(١٠) انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٢١)، «المهذب» (٢٠/ ٣١٣)، «التهذيب» (٤/ ٢٤٩).

(١١) في (ز)، (ظ): (فيتصف).

الدّرهم، والقبلية والبعدية يرجعان إلى الزمان، ولا يتصف بهما نفس الدرهم[١]، فلا بدّ من أمر يرجع إليه التقديم والتأخير[٢]، وليس ذلك إلا الوجوب عليه[٣].

وفيه قول آخر[٤]: أنه لا يلزمه إلا درهم، منهم من حكاه نصًّا عن رواية[٥] الرّبيع، ومنهم من خرّجه من الصّورة السابقة، وسوّى بينهما جميعًا، فجعلهما على قولين.

ولمن قال به أن يقول: القبلية والبعدية، كما يكونان بالزمان، يكونان بالرتبة وغيرهما، ثم هب أنهما زمانيان، وأن نفس الدّرهم لا يتصف بهما، لكن يجوز رجوعهما إلى غير الوجوب[٦]، بأن يريد درهمًا مضروبًا قبل درهم، وما أشبهه.

ثم هب أنهما راجعان إلى الواجب، لكن يجوز أن يريد «لزيد[٧] درهم وجب له[٨] قبل وجوب درهم لعمرو».

وفي المسألة وجه آخر أيضاً[٩] عن ابن خَيْرَانَ وغيره: أنه إن قال: «قبله درهم[١٠]»

---

(١) من قوله: (والقبلية) إلى هنا سقط من (ط الفكر).
وذكر هذا التعليل الماوردي عن ابن أبي هريرة. «الحاوي» (٨/ ٣٢٢).

(٢) قال الماوردي: «لأن «قبل» و«بعد» يقتضي التقديم والتأخير في المحل دون الصفة، ومحل الدرهم الأول هو الذمة، وهو لا يملك في ذمة نفسه شيئاً، فدل على أن الثاني الذي ذكره ثابت في الذمة لمن أقر له». «الحاوي» (٨/ ٣٢١ - ٣٢٢).

(٣) قال الخطيب: «لاقتضاء القبلية والبعدية المغايرة، وتعذر التأكيد». «مغني المحتاج» (٢/ ٢٥٣).

(٤) انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٤٩).

(٥) قوله: (رواية) سقط من (ز).

(٦) كذا في (ي)، (ز)، وفي غيرهما: (الواجب).

(٧) قوله: (لزيد) سقط من (ي).

(٨) قوله: (وجب له) سقط من (ز)، (ظ).

(٩) قوله: (أيضاً) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(١٠) قوله: (درهم) سقط من (ز)، (ظ).

أو «بعده درهم»، لزمه درهمان، وإن قال: «قبل درهم» أو «بعد[1] درهم»، لم يلزمه إلا درهم واحد[2]؛ لاحتمال أن يريد «قبل لزوم درهم» أو «بعد درهم كان لازمًا».

وقوله في الكتاب: (لا يلزمه إلا واحد)، يجوز إعلامه مع الواو بالحاء والألف؛ أما الحاء؛ فلأنّ عند أبي حنيفة[3] رحمه الله: يلزم درهمان، فيما إذا قال: «درهم فوق درهم»، وأما الألف؛ فلأنّ عند أحمد[4]: يلزمه في جميع الصور درهمان.

الثالثة: إذا قال: «له عليَّ» أو «عندي درهم فدرهم»: إن أراد العطف لزمه درهمان، وإلّا فالنصّ[5]: أنه لا يلزمه إلّا درهم، ونصّ فيما إذا قال: «أنت طالق فطالق»: أنه يقع طلقتان، فنقل ابنُ خَيْرَانَ الجواب من كلّ واحدة إلى الأخرى، وجعلهما على قولين[6]:

أحدهما: يلزمه درهمان وتقع طلقتان؛ لأنّ «الفاء» حرف عطف كـ«الواو» و«ثم».

والثاني: لا يلزمه إلا درهم[7] واحد، ولا يقع إلا طلقة؛ لأنّ «الفاء» قد تستعمل لغير العطف، فيؤخذ باليقين[8].

---

(١) في (ي)، (ط الفكر): (وبعد).

(٢) قوله: (واحد) سقط من (ز)، (ظ).

(٣) لم أعثر على قوله في مظانه من كتب الحنفية.
أقول: ينظر: «الفتاوى الهندية» (ط) دار الفكر ـ بيروت (٤/ ١٦٦). (م ع).

(٤) «الإنصاف» (١٢/ ٢٢٥)، «الكافي» (٤/ ٥٩٤ - ٥٩٥).

(٥) قال الشافعي: «وإن قال: «له علي درهم فدرهم»، قيل: إن أردت «فدرهم لازم»، فهو درهم»، «مختصر المزني» (٨/ ٢١٢).

(٦) انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٤٩)، «الحاوي» (٨/ ٣٢٠).

(٧) قوله: (درهم) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٨) قال الماوردي: ««الفاء» قد تصلح للعطف والصفة، فلما احتمل الأمرين لم يلزمه إلا اليقين، وخالفت «الواو» التي لا تصلح إلا للعطف دون الصفة». «الحاوي» (٨/ ٣٢٠).

وذهب الأكثرون إلى تقرير النصين، وفرّقوا بوجهين:

أحدهما: أنه يحتمل في الإقرار أن يريد: «فدرهم لازم» أو «فدرهم أجود منه»، ومثل هذا لا ينقدح في الطلاق.

والثاني: أنّ الطلاق إنشاء[(١)]، والإقرار إخبار، والإنشاء أقوى وأسرع نفوذًا، ولهذا لو أقرّ اليوم بدرهم، وغدًا بدرهم، لا يلزمه إلا درهم، ولو تلفّظ بالطلاق في اليومين[(٢)] وقعت طلقتان، وهذا أظهر في المذهب.

لكن لابْنِ خَيْرَانَ أن يمنع الفرق الأوّل، ويقول: يجوز أن يريد فطالق مهجورة، أو لا تُراجع، ويجوز أن يريد فطالق حرمتك[(٣)] وما أشبهه.

وأما الثاني: فإنه يناقض الفرق المذكور في مسألة «درهم ودرهم»[(٤)] و«طالق وطالق»[(٥)].

وقوله في الكتاب: (يلزمه درهم واحد)، معلّم بالحاء والألف[(٦)]؛ لأنّ عندهما: يلزمه درهمان. وقوله: (يقع طلقتان)، يجوز إعلامه بالواو؛ لأنّه لم يذكر[(٧)] طريقة النقل والتخريج بتمامها، حتى يستغني عن الإعلام، وإنما ذكر التخريج من الطلاق في الإقرار.

---

(١) من قوله: (منه ومثل) إلى هنا سقط من (ط الفكر).

(٢) في (ز): (يومين).

(٣) في (ز)، (ظ): (خير منك).

(٤) في (ظ): (درهم ودرهم ودرهم).

(٥) في (ظ): (وطالق وطالق وطالق).

(٦) «الإنصاف» (١٢/ ٢٢٨).

(٧) في (ز): (ينقل).

ورأيت في «بعض الشّروح»: أنّ ابْنَ أبي هُرَيـرةَ، حكى قولاً منصوصًا للشّافعي رضيَ اللهُ عنه: أنه يلزمه درهمان، ويتأيد هذا القول ـ منصوصًا كان أو مخرّجًا[1]ـ بما إذا قال: «درهم ودرهم»، فإنه يلزمه درهمان، ولا يمتنع فيه مثل التقديرات المذكورة في «الفاء».

ولو قال: «عليَّ درهم فقفيز حنطة»، فلا يلزمه إلا درهم، أو يلزمانه جميعًا، فيه هذا الخلاف.

وذكر أبو العَبَّاسِ الرُّويانيُّ[2] في «الجُرْجانيَّات»: أنّ قياس ما ذكرنا في الطلاق، أنه إذا قال: «بعتك بدرهم فدرهم»، يكون بائعًا بدرهمين؛ لأنه إنشاء.

الرابعة: قال: «عليَّ درهم بل درهم»، لم يلزمه إلا درهم؛ لجواز أن يقصد الاستدراك، فيتذكر أنه لا حاجة إليه، فيعيد الأول، ولو قال: «درهم لا بل درهم» أو «لكن[3] درهم»، فكذلك.

ولو قال: «درهم لا بل درهمان أو قفيز حنطة لا بل قفيزان»، لم يلزمه إلا درهمان وقفيزان[4]؛ لأنّ «بل» للاستدراك[5]، ولا يمكن أن يكون المقصود هاهنا

---

(١) قوله: (منصوصاً كان أو مخرّجاً) سقط من (ط الفكر).

(٢) أبو العباس الروياني: قاضي القضاة أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد الروياني الطبري، جد الروياني صاحب «البحر». سمع الحديث من عبد الله بن أحمد الفقيه، وروى عن القفال المروزي، وسمع منه حفيده ـ صاحب «البحر» ـ وأخذ عنه، لم يذكروا له وفاة. انظر: «طبقات الشافعية» (الإسنوي) (١/ ٢٧٦) (٥١٦)، «طبقات الشافعية الكبرى» (٣/ ٣٢).

(٣) في (ي)، (ط الفكر): (أولًا).

(٤) قال الشافعي: «ولو قال له: «علي قفيز، لا بل قفيزان»، لم يكن عليه إلا قفيزان». «مختصر المزني» (٨/ ٢١٢).

(٥) انظر: «مغني اللبيب» ص١٥١ – ١٥٢.

نفي المذكور أولاً؛ لاشتمال الدرهمين على الدرهم والقفيزين على القفيز، وإنما المقصود نفي[١] الاقتصار على الواحد، وإثبات الزيادة عليه.

وهذا يشكل بما إذا قال: «أنت طالق طلقة بل طلقتين»، فإنه يقع الثلاث، ولا أدري لِمَ لم يتصرّفوا فيهما هاهنا، تصرّفهم فيما سبق من المسائل؟

ثم ما ذكرناه، مفروض فيما إذا أرسل ذكر المقرّ به، أما إذا قال: «له عندي هذا القفيز بل هذان القفيزان»، لزمه الثلاثة؛ لأنّ القفيز المعين لا يدخل في القفيزين المعينين.

وكذلك لو اختلف جنس الأول والثاني مع الإرسال، بأن قال: «عَلَيَّ درهم بل ديناران، أو قفيز حنطة بل قفيزا شعير»، لزمه الدرهم والديناران، وقفيز الحنطة وقفيزا الشعير[٢]؛ لأنّ الأول غير داخل في الثاني، فهو راجع عن الأول مثبت للثاني، والرّجوع لا يقبل، وما أقرّ به ثانيًا يلزمه.

ولو قال: «درهمان بل درهم أو عشرة بل تسعة»، يلزمه الدرهمان والعشرة؛ لأنّ الرجوع عن الأكثر لا يقبل، ويدخل[٣] الأقل فيه.

ولو قال: «دينار بل ديناران بل ثلاثة»، يلزمه ثلاثة، ولو قال: «دينار بل ديناران بل قفيز بل قفيزان»، لزمه ديناران وقفيزان[٤].

ولو قال: «دينار وديناران، بل قفيز وقفيزان»، فثلاثة دنانير وثلاثة أقفزة، وقس على ما ذكرنا ما شئت.

---

(١) في (ي): (من).

(٢) قال الشافعي: «ولو قال: «له علي دينار، لا بل قفيز حنطة»، كان مقراً بهما». «مختصر المزني» (٨/ ٢١٢).

(٣) قوله: (ويدخل) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٤) من قوله: (ولو قال) إلى هنا سقط من (ز).

قال:

(السابِع: إذا قال: «يومَ السَّبتِ عليَّ ألف»، وقالَ ذلكَ يومَ الأحدِ لم يـلزمـهُ إلا ألفٌ واحد، إلا أنْ يُضِيفَ إلى سببينِ مُختلفين، فلو أضافَ أحدَهُما إلى سببٍ وأطلقَ الآخرَ نُزِّلَ الـمُطلَقُ على الـمُضاف.

وكذلكَ لو قامتِ الـحُجّةُ على إقرارينِ بتاريخين؛ جُمِعَ بينهما، وكذلكَ إذا كانَ بلُغتينِ إحداهُما بالعجميّةِ والأخرى بالعربيّة، وكذلكَ لو شهدَ على كُلِّ واحدٍ شاهدٌ واحِدٌ فالأصحُّ أنه يُجمَع؛ نظراً إلى المُخبَر عنه. وفي الأفعالِ لا يُجمَعُ بينهما أصلاً).

القول الجملي في الفصل: أنّ تكرير الإقرار لا يقتضي تعدد[1] المقرّ به؛ لأنّ الإقرار إخبار، ألا ترى أنه يحتمل فيه الإبهام؟ ولو كان إنشاء لما احتمل، وتعدد الخبر لا يقتضي تعدد المخبر عنه، فيجمع إلّا إذا عرض ما يمنع الجمع، والتنزيل على واحد، فحينئذ يحكم بالمغايرة.

وفيه مسألتان:

إحداهما: إذا أقرّ لزيد يوم السبت «بألف»، وأقرّ له يوم الأحد «بألف»[2]: لم يلزمه إلا ألف واحد[3]، سواء اتفق الإقراران في مجلس واحد، أو في مجلسين، وسواء كتب به صكًّا وأشهد عليه شهودًا على التعاقب، أو كتب صكًّا بألف وأشهد

---

(١) في (هـ): (تكرار).

(٢) قوله: (بألف) سقط من (ي).

(٣) نصّ عليه. انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٢١٢).

لأن «الإقرار إخبار، وتكرار الخبر لا يوجب تكرار المخبر». «الحاوي» (٨/ ٣٢٤).

عليه ثم كتب صكاً بألف[١] وأشهد عليه، وبه قال مالك[٢] وأحمد[٣] رحمهما الله، خلافًا لأبي حنيفة[٤] رحمه الله فيما إذا كتب صكّين وأشهد عليهما، وفيما إذا أقرّ في مجلسين، ومن أصحابه من لا يفرّق بين المجلس والمجلسين.

ولو أقرّ في أحد اليومين بألف، وفي الآخر بخمسمئة، دخل الأقلّ في الأكثر[٥]. ولو أقرَّ مرّة بالعربية وأخرى بالعجمية لم يلزمه إلا واحد، ولا اعتبار باختلاف اللغات والعبارات.

وإذا لم يمكن الجمع كما إذا أقرّ في[٦] [٧] يوم السبت «بألف من ثمن عبد»، ويوم الأحد «بألف من ثمن جارية»[٨]، أو قال مرة: «صحاح»، ومرة «مكسرة»، لزمه ألفان، ولم يجمع[٩].

---

(١) قوله: (بألف) سقط من (ظ).

(٢) وهذا لأن الثاني يعد توكيداً للأول. هذا إذا لم يذكر سببهما، أو ذكره وكان متحداً قدراً ونوعاً. انظر: «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي» (٣/ ٤٠٨)، «التاج والإكليل» (٥/ ٢٢٩).

(٣) «الكافي» (٤/ ٥٩٣).

(٤) عند أبي حنيفة: عليه ألفان في رواية، وذلك لأنه ذكر كل واحد من الألفين منكراً، والأصل أن النكرة إذا كررت يراد بالثاني غير الأول، قال الله تبارك وتعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا * إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا﴾ [الانشراح: ٥ - ٦]، حتى قال ابن عباس: «لن يغلب عسر يسرين».
أما لو تكرر في المجلس الواحد، فعليه ألف، للعادة.
أما الصاحبان فقالا: عليه ألف واحدة، لأن العادة بين الناس تكرار الإقرار بمال واحد في مجلسين مختلفين، لتكثير الشهود، وليفهم الشهود، فلا يُحمل على إنشاء الإقرار مع الشك.
وللإمام أبي حنيفة رواية مثلهما. قال الكاساني: «وهو الصحيح». انظر «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٢٢).

(٥) انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٤٨).

(٦) قوله: (في) سقط من (ز).

(٧) من قوله: (بالعربية وأخرى) إلى هنا سقط ما بين المعقوفين من (ظ).

(٨) في (ي): (من ضمان).

(٩) قال الماوردي: «لأنهما صارا مختلفين، فسقط احتمال التكرار فيهما». «الحاوي» (٨/ ٣٢٥)، وانظر: «التهذيب» (٤/ ٢٤٨).

وكذا لو قال: «قبضت منه[١] يوم السبت عشرة»، ثم قال: «قبضت منه[٢] يوم الأحد عشرة»، أو «طلقتها يوم السبت طلقة»، ثم قال[٣]: «طلقتها يوم الأحد طلقتين»[٤]. ولو قال: «يوم السبت طلقتها طلقة» ثم أقرّ يوم الأحد «بطلقتين»، لم يلزمه إلا طلقتان. ولو أضاف أحد الإقرارين إلى سبب، أو وصف الدراهم بصفة، أو أطلق الإقرار الآخر، نزل المطلق على المضاف؛ لإمكانه[٥].

وقوله في الكتاب: (وكذلك لو قامت الحجّة على الإقرارين بتاريخين، جمع بينهما)، كان الغرض منه: الإشارة إلى أن تكرير الإشهاد والصكّ لا تأثير له، وإلا فالحجّة على الإقرارين لا تفيد إلا ثبوت الإقرارين، وقد تبين في أول الفصل: أنّ تعدّد الإقرار[٦] لا يوجب تعدّد المقرّ به. والله أعلم.

المسألة الثانية: لو شهد شاهد على أنه أقرّ يوم السبت «بألف» أو «بغصب دار»، وشهد شاهد آخر على أنه أقرّ يوم الأحد «بألف»[٧] أو «بغصب تلك الدار»، لفقنا[٨] بين الشهادتين، وأثبتنا الألف والغصب؛ لأنّ الإقرار لا يوجب حقّاً بنفسه؛ وإنما هو

---

(١) قوله: (منه) سقط من (ز).

(٢) قوله: (منه) سقط من (ز)، (ظ).

(٣) قوله: (قال) سقط من (ظ).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (طلقة).

قال النووي: «تعدد» «روضة الطالبين» (٤/ ٣٨٩)

(٥) لكن لو خالف بين الصفتين أو بين السببين يلزمه مقتضى الإقرارين، لأنهما صارا مختلفين. انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٢٥)، «التهذيب» (٤/ ٢٤٨).

(٦) من قوله: (لا تفيد) إلى هنا سقط من (ط الفكر).

(٧) من قوله: (أو بغصب) إلى هنا سقط من (ي)، (ظ)، (ط الفكر).

(٨) لفق: يقال: لفَقَ الثوب يلفِقه، أي ضم شقةً إلى أخرى فخاطهما. انظر: «القاموس المحيط» باب القاف، فصل اللام ص٩٢٢ (لفق).

إخبار عن ثابت، فينظر إلى المخبر عنه، وإلى اتفاقهما على الإخبار عنه[١]. وكذا لو شهد أحدهما على إقراره «بألف بالعربية»، والآخر على إقراره «بألف[٢] بالعجمية».

ولو شهد شاهد على أنه «طلق يوم السبت»، وآخر على أنه «طلقها يوم الأحد»، لم يثبت بشهادتهما شيء[٣]؛ لأنهما لم يتفقا على شيء واحد، وليس هو إخبار حتى ينظر إلى المقصود المخبر عنه. وعن صاحب «التقريب»: أنّ من الأصحاب من جعل الإقرارين والطلاقين على قولين بالنقل والتخريج.

قال الإمام رحمه الله[٤]: أما التخريج من الطلاق في[٥] الإقرار، فهو قريب في المعنى، وإن بعد في النقل؛ لأنّ الشاهدين لم يشهدا على شيء واحد، بل شهد هذا على إقرار، وشهد ذاك[٦] على إقرار آخر، والمقصود من اشتراط العدد في الشهادة زيادة التوثق والاستظهار، فإذا شهد كلّ واحد على شيء لم يحصل هذا المقصود، فاتجه ألا يحكم بقولهما.

وأما التخريج من الإقرار في[٧] الطلاق: فبعيد نقلًا ومعنى؛ لأنّ من طلق اليوم ثم طلق غدًا والمرأة رجعية، فزعم أنه أراد طلقة واحدة، لم يقبل منه، فكيف يجمع بين شهادة شاهد على طلاق اليوم وشهادة آخر على طلاق الغد[٨]، ويجري

---

(١) قوله: (عنه) سقط من (ظ).

(٢) قوله: (بألف) زيادة في (ز).

(٣) قوله: (شيء) زيادة في (ز)، (ظ).

(٤) «نهاية المطلب» (٧/ ٩١).

(٥) في (ز): (إلى).

(٦) في (ي)، (ز): (وذاك).

(٧) في (ز): (إلى).

(٨) قوله: (على طلاق الغد) سقط من (ي).

التخريج على ضعفه في سائر الإنشاءات وفي الأفعال كالقتل والقبض وغيرهما.

والمذهب الأول[١]. حتى لو شهد أحدهما على أنه «قذف يوم السبت» أو «بالعربية»، والثاني على أنه «قذف يوم الأحد» أو «بالعجمية»، لم يثبت بشهادتهما شيء.

ولو شهد أحدهما على إقراره بأنه يوم السبت قذفه، أو بالعربية قذفه، والثاني على إقراره بأنه يوم الأحد قذفه[٢]، أو بالعجمية قذفه، فلا تلفيق أيضاً؛ لأن المقرّ به شيئان مختلفان، وقد قطع به الشيخ أبو مُحمَّدٍ.

ولو شهد شاهد «بألف من ثمن مبيع» وآخر «بألف من قرض»، أو شهد أحدهما «بألف استقرضه يوم السبت» وآخر «بألف استقرضه يوم الأحد» لم يتثبت بشهادتهما شيء[٣]، لكن للمدعي أن يعين أحدهما، ويستأنف الدعوى عليه، ويحلف مع الذي شهد له[٤]، وله أن يدعيهما، ويحلف مع كل واحد من الشاهدين[٥].

وإن كانت الشهادتان على الإقرار، فشهد أحدهما على أنه «أقرّ بألف من ثمن مبيع»، وشهد الثاني على إقراره «بألف من قرض»، ففي ثبوت الألف وجهان[٦]: الظاهر: أنه لا يثبت أيضاً.

---

(١) من قوله: (ويجري التخريج) إلى هنا سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٢) من قوله: (أو بالعربية) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) قوله: (شيء) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٤) في (ز)، (ظ): (به).

(٥) انظر: «التهذيب» (٨/ ٣٤٣ - ٣٤٤).

(٦) أطلقهما في «التهذيب» (٨/ ٣٤٤).

وربما بَنَوا الوجهين على الوجهين[١] فيما إذا ادعى عليه[٢] «ألفًا عن ثمن مبيع»، فقال المدَّعَى عليه: «لك عليَّ ألف، ولكن عن قرض»، هل يحلّ للمدعي أخذ الألف لاتفاقهما عليه، أو لا[٣] لاختلافهما في الجهة؟ إن قلنا: اختلاف الجهة يمنع الأخذ، لم يثبت الألف، وإلّا ثبت[٤].

ولو ادّعى «ألفًا»، فشهد أحد الشاهدين على أنه «ضمن ألفًا»، والثاني على أنه «ضمن خمسمئة»، ففي ثبوت خمسمئة قولان عن ابنِ سُرَيْجٍ، وهذا قريب من التخريج المذكور في الإنشاءات، أو هو هو[٥].

ولو شهد أحد شاهدي المدعى عليه[٦] على «أنّ المدعي استوفى الدين»، والآخر[٧] على «أنه أبرأه»، فلا تلفيق[٨] على المذهب. ولو شهد الثاني على أنه «برىء إليه منه»، قال أبو عاصم العبادي: يلفق؛ لأن إضافة البراءة إلى المديون عبارة عن إيفائه، وقيل بخلافه.

فرع أوردوه في هذا الموضوع:

ادعى على[٩] رجل ألفين، وشهد له شاهد بألفين، وآخر بألف، ثبتت الألف، وله أن يحلف مع الذي شهد بالألفين، ويأخذ الكل[١٠].

---

(١) قوله: (على الوجهين) سقط من (ظ).
(٢) قوله: (عليه) سقط من (ظ).
(٣) قوله: (لا) سقط من (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية).
(٤) انظر: «التهذيب» (٨/ ٣٤٤).
(٥) في (ي): (أو هو فيه).
(٦) قوله: (عليه) سقط من (ز).
(٧) في (ز)، (ظ): (والثاني).
(٨) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (فلا يلفق).
(٩) قوله: (على) سقط من (ي)، (ط الفكر).
(١٠) انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٤٥)، «التهذيب» (٨/ ٣٤٣).

وكذا الحكم لو كانت الشهادتان على الإقرار[١].

وقال أبو حنيفةَ[٢] رحمه الله: لا تثبت الألف، وسلم أنه لو شهد أحدهما بألف وخمسمئة والثاني بألف ثبت الألف[٣][٤].

ولو شهد أحدهما بثلاثين، والآخر بعشرين، ثبتت[٥] العشرون، كالألف والألفين.

وفيه وجه: لأن لفظ «الثلاثين» لا يشتمل على «العشرين»، ولفظ «الألفين» يشتمل على «الألف»، فربما سمع أحد الشاهدين الألف، وغفل عن الآخر[٦].

ولو ادعى ألفًا، فشهد له شاهد بألف، وآخر بألفين، فالثاني[٧] شهد بالزيادة قبل أن يستشهد، ففي مصيره مجروحًا بذلك وجهان، إن لم يصر مجروحًا، فشهادته في الزيادة[٨] مردودة، وفي المدعي قولا تبعيض الشهادة. وقطع بعضهم[٩] بثبوت

---

(١) نصّ عليه. انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٢١٣)، «الحاوي» (٨/ ٣٤٥)، «التهذيب» (٨/ ٣٤٣).

(٢) هذا عند أبي حنيفة، لأن «الألفين» اسم لعدد واحد، والاسم الموضوع دلالة على عدد لا يقع على ما دون ذلك العدد، كسائر أسماء الأعداد. بينما «الألف» و«الخمسمئة» اسم لعددين بدلالة العطف، فكان كل واحد منهما بانفراده داخلاً تحت الدعوى.
وخالفه الصاحبان، بأنه تقبل الشهادة على «الألف» في الحالة الأولى أيضاً. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٧٨).

(٣) من قوله: (لو شهد) إلى هنا سقط من (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٤) من قوله: (وسلم أنه) إلى هنا سقط من (ز).

(٥) قوله: (ثبتت) سقط من (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٦) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (بالألف)، وفي (ز)، (ظ): (وغفل عن آخره)، وفي «التهذيب»: «فيحتمل أن يكون أحدهما لم يسمع الزيادة» (٨/ ٣٤٣).

(٧) في (ي)، (ز)، (ظ): (والثاني).

(٨) في (ز): (بالزيادة).

(٩) قوله: (بعضهم) سقط من (ي).

الألف، وخص الخلاف في التبعيض[١] بما إذا اشتملت الشهادة على ما يقتضي الرد، كما إذا شهد لنفسه ولغيره.

فأما إذا زاد على المدَّعي، فقوله في الزيادة ليس بشهادة، بل هو كما لو أتى بلفظ الشهادة في غير مجلس الحكم. وإن قلنا: إنه يصير مجروحًا، فقد ذكر في «التهذيب»[٢]: أنه يحلف مع شاهد الألف، ويأخذه.

وقال الإمام رحمه الله تعالى[٣]: إنه على هذا[٤] الوجه إنما[٥] يصير مجروحًا في الزيادة، فأما الألف المدّعى، فلا جرح في الشهادة عليه، لكن إذا ردت الشهادة في الزائد، كانت الشهادة في المدّعى على قولي التبعيض، فإن لم نبعضها، فلو أعاد الشهادة بالألف قبلت لموافقتها الدعوى، وهل يحتاج إلى إعادة الدعوى؟ قال: فيه وجهان، أظهرهما: المنع.

ونختم الباب بخاتمتين:

إحداهما: في فروع لائقة بالباب:

منها: لو أقرّ بجميع ما في يده، أو ينسب[٦] إليه، صحَّ، فلو تنازعا في شيء أنه هل كان في يده يومئذٍ؟ فالقول قول المقرّ، وعلى المقرّ له البينة. ولو قال: «ليس لي مما في يدك[٧] إلّا ألف» صحَّ، وعمل بمقتضاه. ولو قال: «لا حقَّ لي في شيء

---

(١) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (بالتبعيض).

(٢) «التهذيب» (٨/ ٣٤٣).

(٣) «نهاية المطلب» (٧/ ٩١).

(٤) قوله: (هذا) سقط من (ي).

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (بما).

(٦) في (ز): (وينسب).

(٧) في (ز)، (ظ): (يدي).

مما في يد فلان»، ثم ادعى شيئًا منه وقال: «لم أعلم كونه في يده يوم الإقرار»، صُدِّقَ بيمينه. ولو قال: «لفلان عليَّ درهم أو دينار»، لزمه أحدهما، وطولب بالتعيين[١].

وعن رواية الشيخ أبي عليٍّ وجه ضعيف: أنه لا يلزمه شيء.

ولو قال: «عليَّ[٢] ألف، أو على زيد، أو على عمرو»، لم يلزمه شيء[٣]. وكذا لو قال على[٤] سبيل الإقرار: «أنت طالق أو لا؟». فإن ذكره في معرض الإنشاء طلقت، كما لو قال: «أنت طالق طلاقًا لا يقع عليك». ولو قال: «عليَّ[٥] ألف درهم، وإلّا لفلان عليَّ ألف دينار»، لزمه، وهذا للتأكيد[٦].

والإقرار[٧] المطلق يلزم، ويؤاخذ به المقرّ على المذهب المشهور.

وخُرّج فيه وجه: أنه لا يلزم حتى يُسأل المقرّ عن سبب اللزوم؛ لأن الأصل براءة الذمة، والإقرار ليس موجبًا في نفسه، وأسباب الوجوب مختلف فيها، فربما ظنّ ما ليس بموجب موجبًا، وهذا كما أنّ الجرح المطلق لا يقبل، وكما أنه لو أقرّ بأنّ فلانًا وارثه، لا يقبل حتى يبين جهة الوراثة.

---

(١) لأن (أو) للتخيير. انظر: «مغني اللبيب» ص٨٧.

(٢) قوله: (عليَّ) سقط من (ي).

(٣) من قوله: (ألف أو) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) قوله: (على) سقط من (ي).

(٥) قوله: (عليَّ) سقط من (ي)، وفي (ظ): (عني).

(٦) قال النووي: «قال: «لزيد عليّ ألف درهم، وإلا فلعمرو عليّ ألف دينار»، لزمه ألف درهم لزيد، وكلامه الآخر للتأكيد». «روضة الطالبين» (٤/ ٣٩٢).

(٧) في (ي): (وفي الإقرار).

ولو قال: «وهبت منك كذا، أو خرجت منه إليك»، لم يكن مقرًّا بالقبض؛ لجواز أن يريد الخروج منه بالهبة. وعن القَفَّالِ الشَّاشي[١]: أنه مقرّ بالقبض؛ لأنه نسب إلى نفسه ما يشعر بالإقباض بعد العقد المفروغ عنه.

ولو أقرّ الأب[٢] بعين ماله لابنه، فيمكن أن يكون مستند إقراره ما يمنع الرجوع، ويمكن أن يكون مستنده ما لا يمنع، وهو الهبة، فهل له الرجوع؟ عن أقضى القضاة[٣] الماوردي والقاضي[٤] أبي الطيب: أنهما أفتيا بثبوت الرّجوع؛ تنزيلًا للإقرار على أضعف الملكين وأدنى السببين، كما[٥] ينزل على أقلّ المقدارين[٦].

وعن الشيخ العَبَّاديِّ[٧]: أنه لا رجوع؛ لأنّ الأصل بقاء الملك للمقرّ له.

ويمكن أن يتوسّط، فيقال: إن أقرّ بانتقال الملك منه إلى الابن، فالأمر كما قال القاضيان، وإن أقرَّ بالملك المطلق، فالأمر كما قال العبَّاديُّ.

ولو أقرَّ في وثيقة بأنه «لا دعوى له على فلان، ولا طلبة[٨] بوجه من الوجوه، ولا بسبب من الأسباب»، ثم قال: «إنما أردت في عمامته وقميصه، لا في داره وكرمه».

---

(١) قوله: (الشاشي) زيادة في (ز)، (ظ)، (ط العلمية).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (الآن).

(٣) قوله: (أقضى القضاة) زيادة في (ز)، (ظ)، (ط العلمية).

(٤) قوله: (القاضي) زيادة في (ز)، (ظ).

(٥) في (ط العلمية): (لما).

(٦) في (ي): (إلى أقل المقدارين).

(٧) في (ظ): (أبي الحسن العبادي)، وفي (ز): (أبي عاصم العبادي). وهذا يتوافق مع ما في «الروضة» (٣٩٢/٤).

(٨) كذا في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (طلب).

قال القاضي أَبُو سعد بن أبي يوسف: هذا موضع تردد، والقياس أنه يقبل؛ لأن غايته تخصيص عموم، وهو محتمل[١].

الثانية:

المقرّ به المجهول: قد تمكن معرفته من غير رجوع إلى المقرّ وتفسيره، وذلك بأن يحيله على معروف، وذلك ضربان[٢]:

أحدهما: أن يقول: «له عليَّ من الدراهم بوزن هذه الصنجة[٣]» أو «بالعدد المكتوب في كتاب كذا» أو «بقدر ما باع به فلان عبده»، وما أشبه ذلك، فيرجع إلى ما أحال عليه.

والثاني: أن يذكر ما يمكن استخراجه بالحساب، فمن أمثلته مسألة المفتاح، وهي أن يقول: «لزيد علي ألف درهم إلا نصف ما لابنيه عليّ، ولابنيه علي ألف إلا ثلث ما لزيد عليّ».

ولمعرفته طرق:

أحدها: أن يجعل لزيد شيئًا، ويقول للابنين ألف إلا ثلث شيء، فيأخذ نصفه وهو خمسمئة إلا سدس شيء، ويسقطه من الألف يبقى خمسمئة وسدس شيء، وذلك يعدل

---

(١) قال النووي: «هذا ضعيف وفاسد. والصواب: أنه لا يُقبل في ظاهر الحكم، لكن المختار أن له تحليف المقر له: «أنه لا يعلم أنه قصد ذلك»، ولعل هذا مراد القاضي». «روضة الطالبين» (٤/ ٣٩٣).

(٢) في (ز)، (ظ): (وله ضربان).

(٣) الصنجة: صنجة الميزان معربة، بالصاد والسين والجمع صنجات. وهي ما يوزن به كالأوقية والرطل، وهي ما تسميه العامة بالعِيار والعيارات. انظر: «تاج العروس» فصل الصاد، باب الجيم (٢/ ٦٧)، «المصباح المنير» (١/ ٣٤٨) (الصنج)، (الرصافي، معروف) «الآلة والأداة وما يتبعهما من الملابس والمرافق والهنات» ص١٥١ (تحقيق وتعليق عبد الحميد الرشودي) (المركز العربي، بيروت).

الشيء المفروض[١] لزيد؛ لأنه جعل له ألفًا إلا نصف ما لابنيه، فسقط سدس شيء بسدس شيء، يبقى خمسة أسداس شيء في مقابل خمسمئة، فيكون الشيء التام ستمئة، وهو ما لزيد، فإذا أخذت ثلثها وهو مئتين، وأسقطته من الألف، يبقي ثمانمئة، وهي ما أقرّ به للابنين[٢].

والثاني: أن يجعل لزيد ثلاثة أشياء لاستثنائه الثلث منه، ويسقط ثلثها من الألف المضاف إلى الابنين فيكون لهما ألف ناقص بشيء، ثم تأخذ نصفه، وهو خمسمئة ناقصة بنصف شيء، وتزيده على ما فرضناه لزيد، وهو ثلاثة أشياء، تكون خمسمئة وشيئين[٣] ونصف شيء، وذلك يعدل الألف درهم، يسقط خمسمئة بخمسمئة تبقى خمسمئة في مقابلة شيئين[٤] ونصف شيء، فيكون

---

(١) في (ي): (شيئاً بالمفروض)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (شيئاً فالمفروض).

(٢) صورة المسألة بالأرقام:

نفرض لزيد س، فيكون:

ما يخصّ زيد س = ١٠٠٠ - $\frac{١}{٢}$ نصيب الابنين

ما يخصّ زيد س = ١٠٠٠ - $\frac{١}{٣}$ زيد (س)

ما يخص زيد س = ١٠٠٠ - $\frac{١}{٢}$ (١٠٠٠ - $\frac{س}{٣}$)

س = ١٠٠٠ - ٥٠٠ + $\frac{س}{٦}$

س = ٥٠٠ + $\frac{س}{٦}$

بضرب الطرفين × ٦

٦ س = ٣٠٠٠ + س

بنقل س في طرف والعدد في طرف = ٦ س - س = ٣٠٠٠

٥ س = ٣٠٠٠

ما يخص زيد = س = ٦٠٠

ما يخص الابنين = ١٠٠٠ - $\frac{١}{٣}$ × ٦٠٠ = ٨٠٠.

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (ستين).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (ستين).

الشيء مئتين[١]، وقد كان لزيد ثلاثة أشياء، فهي إذًا ستمئة[٢].

والثالث: أن تقول: استثنى من أحد الإقرارين النصف، ومن الآخر الثلث، فيضرب مخرج أحدهما في مخرج الآخر يكون ستة، ثم ينظر[٣] في الجزء المستثنى من الإقرارين، وكلاهما واحد، فتضرب واحدًا في واحد يكون واحدًا، تنقصه من الستة يبقى خمسة، فتحفظها وتسميها المقسوم عليه، ثم تضرب ما يبقى من مخرج كل واحد من الجزأين بعد إسقاطه في مخرج الثاني، وذلك بأن تضرب ما يبقى من[٤] مخرج النصف بعد النصف وهو واحد، في مخرج الثلث وهو ثلاثة، يحصل ثلاثة، فتضربها في الألف المذكور في الإقرار، يكون ثلاثة آلاف تقسمها على العدد المقسوم عليه وهو خمسة، يخرج نصيب الواحد وهو ستمئة، فهي ما

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (ما بين).

(٢) صورة المسألة بالأرقام:

نفرض لزيد ٣ س:

ما يخص زيد ٣ س = ١٠٠٠ - $\frac{1}{2}$ نصيب الابنين.

ما يخص الابنين = ١٠٠٠ - $\frac{1}{3}$(٣ س) (الذي هو نصيب زيد).

وبالتعويض في المعادلة الأولى من الثانية تكون المعادلة على النحو التالي:

٣ س = ١٠٠٠ - $\frac{1}{3}$ (١٠٠٠ - $\frac{3}{3}$ س).

= ١٠٠٠ - ٥٠٠ + $\frac{1}{2}$ س

٣ س = ٥٠٠ + $\frac{1}{2}$ س يُضرب الطرفان × ٢.

٦ س = ١٠٠٠ + س

٥ س = ١٠٠٠

س = ٢٠٠ لزيد ٢٠٠ × ٣ = ٦٠٠.

للابنين ١٠٠٠ - ٢٠٠ = ٨٠٠.

(٣) في (ظ): (يضرب).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (في).

لزيد، وتضرب ما يبقى من[١] مخرج الثلث بعد الثلث وهو اثنان في مخرج النصف وهو اثنان، يكون أربعة تضربها في الألف، يكون أربعة آلاف تقسمها على الخمسة، يخرج من القسمة ثمانمئة، فهي ما للابنين[٢].

ولو قال: «لزيد عليَّ عشرة إلّا ثلثي ما لعمرو، ولعمرو عليَّ عشرة إلا ثلاثة أرباع ما لزيد»، تضرب المخرج في المخرج، يحصل اثنا عشر، ثم تضرب أحد الجزأين في الباقي وهو اثنان في ثلاثة يكون ستة تسقطها من اثني عشر، يبقى ستة ثم تضرب الباقي في مخرج الثلث بعد إخراج الثلثين، وهو واحد في أربعة، يكون أربعة تضربها في العشرة المذكورة في الإقرار، يكون أربعين تقسمها على الستة، يكون ستة وثلثين، وذلك ما أقرّ به لزيد، ثم تضرب واحداً وهو الباقي في مخرج الربع بعد إخراج الأرباع الثلاثة في ثلاثة، يكون ثلاثة تضربها في العشرة، يكون ثلاثين تقسمها على الستة، يكون خمسة وهي ما أقرّ به لعمرو.

والطريقان الأولان يجريان في أمثال هذه الصور بأسرها[٣].

---

(١) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (في).

(٢) صورة المسألة بالأرقام:

$\frac{١}{٢}$: $\frac{١}{٣}$ الجامعة بينهما ٦ تُضرب في الكسرين

$\frac{١}{٢}$ × ٦ = ٣، $\frac{١}{٣}$ × ٦ = ٢، مجموع الأسهم ٥، إذن تعول الجامعة إلى ٥

فيكون مقدار السهم الواحد بقسمة ١٠٠٠ ÷ ٥ = ٢٠٠،

فيكون لزيد ٣ × ٢٠٠ = ٦٠٠

وللابن الواحد ٢ × ٢٠٠ = ٤٠٠

(٣) حلّ المسألة بالأرقام بطريقة أخرى:

لزيد = ١٠ - $\frac{٢}{٣}$ ما لعمرو.

لعمرو = ١٠ - $\frac{٣}{٤}$ ما لزيد.

لزيد = ١٠ - $\frac{٢}{٣}$ (١٠ - $\frac{٣}{٤}$ ما لزيد).

= ١٠ - $\frac{٢٠}{٣}$ + $\frac{٦}{١٢}$ ما لزيد يضرب الجميع × ١٢.

=

وأما الطريق الثالث[١]: فإنه لا يطرد فيما إذا اختلف المبلغ[٢] المذكور في الإقرارين، ويحوج[٣] فيما إذا كانت الأقارير ثلاثة فصاعدًا، مثل أن يقول: «لزيد عشرة إلّا نصف ما لعمرو، ولعمرو عشرة إلّا ثلث ما لبكر، ولبكر عشرة إلّا ربع ما لزيد»، إلى تطويل لا يؤثر ذكره في هذا الموضع.

ولو قال: «لزيد عليَّ عشرة إلّا نصف ما لعمرو، ولعمرو[٤] ستة إلّا ربع ما لزيد»، يكون مقرًّا لزيد بثمانية، ولعمرو بأربعة، ولو قال: «لزيد عليَّ عشرة إلا نصف ما لعمرو، ولعمرو عشرة إلا ربع ما لزيد»، يكون مقرًّا لزيد بخمسة وخمسة أسباع، ولعمرو بثمانية وأربعة أسباع وقد[٥] يصور صدور كلّ إقرار من شخص بأن يدعي مالاً على زيد وعلى عمرو، فيقول زيد: «لك عليَّ عشرة إلا نصف ما لك على عمرو»، ويقول عمرو: «لك عليّ عشرة إلّا ثلث ما لك على زيد»، فطريق الحساب لا يختلف، والله أعلم بالصّواب.

* * *

= ١٢ زيد = ١٢٠ – ٨٠ + ٦ ما لزيد=

=١٢ زيد – ٦ ما لزيد = ١٢٠ – ٨٠

=٦ زيد = ٤٠

لزيد = $\frac{٤٠}{٦}$ = ٦ $\frac{٢}{٣}$ (أي ستة وثلثان).

ولعمرو = ١٠ – $\frac{٣}{٤}$ × ($\frac{٤٠}{٦}$) = ١٠ – ٥ = ٥.

(١) في (ي)، (ط الفكر): (الثالثة).

(٢) قوله: (المبلغ) سقط من (ي).

(٣) كذا في (ز)، وفي غيرها: (وتخرج).(م ع).

(٤) قوله: (ولعمرو) سقط من (ظ).

(٥) قوله: (قد) سقط من (ظ).

قال حجة الإسلام رحمه الله تعالى:

(الباب الثالث: في تعقيب الإقرار بما يرفعه

وله صور:

الأولى: إذا قال: «عليَّ أَلفٌ من ثمنِ خمرٍ أو خنزير» أو «من ضَمانِ شَرطٍ[1] فيهِ الخيارُ» ففي لُزُومه قولانِ يجريانِ في تعقيبِ الإقرارِ بما يَنتظمُ لفظاً في العادةِ ويُبطِلُ حكمَه. وكذلكَ إذا قال: «عليَّ ألفٌ من ثَمنِ عَبد، إن سلَّمَ سَلَّمْتُ» فعلى قول: لا يُطالَبُ إلا بتسليمِ العبد، وعلى قول: يُؤاخذُ بأوَّلِ الإقرار. ولو قال: «ألفٌ لا يلزم» يلزمُه؛ لأنّه غيرُ مُنتظِمٍ، وفيه قولان[2].

ولو قال: «عليَّ ألفٌ قضيتُه» فالأصحّ: أنه يلزمُه، وقيل: قولان. ولو[3] قال: «ألفٌ إن شاءَ الله» فالأصحّ: أنّه لا يلزمُه، وقيل: قولان.

ولو قال: «ألفٌ مُؤجَّل» فالأصحّ: أنه لا يُطالبُ في الحال، وقيل: قولان. ولو ذكرَ الأجلَ بعد الإقرارِ لم يُقبَلْ. ولو قال: «ألفٌ مُؤجَّلٌ من جهةِ تَحمُّلِ العقل» قُبِلَ قولاً واحدًا. ولو قال: «من جهةِ القرض» لم يُقبَلْ قولاً واحدًا.

---

(١) في (ز): (شرطت).

(٢) قوله: (وفيه قولان) سقط من (ز).

(٣) في (ز): (وإن).

ولو قال: «عليَّ ألفٌ إن جاءَ رأسُ الشَّهر» فهو على القولين؛ إذ رفعُ[1] لزومِ الإقرارِ بالتَّعليق. ولو[2] قال: «إن جاء رأسُ الشَّهر فعليَّ ألف»، لم يلزمهُ أصلاً، لأنه قدَّمَ كلمةَ التعليقِ على الإقرار[3]؛ لأنّ الإقرارَ المعلَّقَ باطل[4]).

تعقيب الإقرار بما ينافيه: إما بالاستثناء، أو غيره.

والثاني: ينقسم إلى ما يرفعه أصلاً، وإلى غيره. والأول: ينقسم إلى: ما لا ينتظم لفظًا فيلغو، وإلى ما ينتظم، فإن كان مفصولاً لم يقبل، وإن كان موصولاً ففيه خلاف، والثاني إن كان مفصولاً لا يقبل أيضاً، وإن كان موصولاً[5] ففيه خلاف بالترتيب، هذا عقد الباب.

وإذا مرت بك مسائله، عرفت أن كل واحدة من أي قبيل هي؟

وأما الاستثناء، فسيأتي حكمه.

فمن المسائل:

إذا قال: «لفلان عليّ ألف من ثمن خَمْرٍ أو كَلْبٍ أو خِنزِيرٍ»، نظر: إن وقع قوله: «من ثمن خمر» منفصلاً عن قوله: «عليَّ ألف»، لم يقبل[6]، ولزمه الألف[7]. وإن كان موصولاً، ففيه قولان:

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (وقع). وكذا في كتاب «الوجيز» المطبوع (١/ ٢٠٠).

(٢) في (ز): (وإن).

(٣) من قوله: (لأنه قدّم) إلى هنا زيادة في (ز).

(٤) قوله: (لأن الإقرار المعلّق باطل) سقط من (ز).

(٥) من قوله: (ففيه خلاف) إلى هنا سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٦) قوله: (لم يقبل) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٧) انظر: «الحاوي» (٨/ ٢٧١)، «التهذيب» (٤/ ٢٤٦).

أحدهما ـ وهو اختيار الـمُزَنيِّ[١] وأبي إسحاقَ ـ: أنه يقبل، ولا يلزمه شيء؛ لأن الكل كلام واحد، فيعتبر بآخره، ولا يتبعَّض، ولأن الإقرار إخبار عما جرى، وهذه المعاملات على فسادها جارية بين الناس، فعلى هذا: للمقرّ له تحليف المقرّ أنه كان من ثمن خمر أو خنزير.

وأصحهما ـ عند العراقيين وغيرهم ـ: أنه لا يقبل، ويلزم الألف، ويبعض[٢] كلامه، فيعتبر أوله[٣]، ويلغى آخره؛ لأنه[٤] وصل بإقراره ما يرفعه، فأشبه ما إذا قال: «عليَّ ألف لا تلزمني»، أو فصل قوله: «من[٥] ثمن خمر» عن الإقرار، وبهذا قال أبو حنيفة[٦] رحمه الله. فعلى هذا، لو قال المقرّ: «كان ذلك من ثمن خمرٍ وظننته لازمًا»، فله تحليف المقرّ له على نفيه.

ويجري القولان فيما إذا وصل بإقراره ما ينتظم لفظه في العادة، ولكنه يبطل حكمه شرعًا، كما[٧] إذا أضاف المقرّ به إلى بيع فاسد، كالبيع بأجل مجهول، وخيار مجهول، أو قال: «تكفلت[٨] ببدن فلان بشرط الخيار»، أو «ضمنت لفلان كذا بشرط

---

(١) انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٤٦).
(٢) من قوله: (ولأن الإقرار) إلى هنا سقط من (ي)، (ط الفكر).
(٣) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (كلامه، والثاني: لا يقبل، فيعتبر أوله).
(٤) في (ز): (ولأنه).
(٥) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (عن).
(٦) وحجة أبي حنيفة: أن قوله: «لفلان علي ألف درهم» إقرار بألف واجب في ذمته، وقوله: «ثمن خمرٍ أو خنزيرٍ»: إبطال لما أقر به، لأن ذمة المسلم لا تحتمل ثمن الخمر والخنزير، فكان رجوعاً فلا يصح. وخالفه الصاحبان حيث قالا: لا يصح إقراره أصلاً. «بدائع الصنائع» (٧/ ٢١٦)، انظر: «الهداية» (٨/ ٣٦٦).
(٧) قوله: (كما) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).
(٨) تكفلت: يقال كفله يكفله أي يعوله أو يضمن القيام بأمره، ومنه قوله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران:٣٧]، ويقال أيضاً: كفلت به وعنه، إذا تحمّلت به. وتكفّلت بالمال: التزمت به وألزمته نفسي. انظر: «تاج العروس» فصل الكاف، باب اللام (٨/ ٩٩)، «المصباح المنير» (٢/ ٥٣٦) (كفلت).
واصطلاحاً: «التزام إحضار المكفول إلى المكفول له» «مغني المحتاج» (٢/ ٢٠٣).

الخيار»، وما أشبه ذلك، وفي كلام الأئمة رضيَ اللهُ عنهما ذكر مأخذين لهذا الخلاف:

أحدهما: بناؤه على القولين في تبعيض الشهادة، إذا شهد لابنه وأجنبي[١].

ولك أن تقول: هذا لا يشبه مسألة الشهادة؛ لأن الشهادة[٢] للأجنبي، والشهادة للابن، أمران[٣] لا تعلّق لأحدهما بالآخر، وإنما قرن الشاهد بينهما لفظًا، فالخلاف فيهما[٤] شبيه بالخلاف في تفرق الصفقة[٥]، وأما هاهنا، فالمذكور أولًا مستند إلى المذكور آخرًا، ولكنه[٦] فاسد في نفسه، مفسد للأول[٧]، ولهذا لو قدم ذكر الخمر، فقال[٨]: «لفلان عليَّ[٩] من ثمن الخمر ألف»، لم يلزمه شيء بحال. وفي الشهادة، لا فرق بين أن يقدم ذكر الابن أو الأجنبي، ثم هب أنهما متقاربان، لكن ليس بناء الخلاف في الإقرار على الخلاف في الشّهادة بأولى من القلب[١٠]، والعكس[١١].

---

(١) انظر: «التهذيب» (٨/ ٢٨٦)، وما سيرد (٢١/ ٥٧٥).

(٢) قوله: (لأن الشهادة) سقط من (ي).

(٣) قوله: (أمران) سقط من (ز).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (فيها).

(٥) انظر ما سيرد (٢١/ ٥٧٥).
والأصح في مسألة تفريق الصفقة: الصحة. انظر ما سلف (٦/ ٧٣).

(٦) في (ز): (وأنه).

(٧) من قوله: (وأما هاهنا) إلى هنا سقط من (ظ).

(٨) في (ظ): (وأيضاً لو قدم الإضافة إلى ثمن الخمر بأن قال).

(٩) قوله: (عليَّ) سقط من (ز).

(١٠) القلب: لغة: يقال قلبته قلباً أي حوّلته عن وجهه. «المصباح المنير» (٢/ ٥١٢) (قلبته).
اصطلاحاً: «مشاركة الخصم في العلة». (ابن فورك، أبو بكر محمد بن الحسن الأصبهاني) «الحدود في الأصول» ص١٥٦ (تحقيق: محمد السليماني، الطبعة الأولى ١٩٩٩م، دار الغرب الاسلامي).

(١١) العكس: لغة: أي رد أوله على آخره. «المصباح المنير» (٢/ ٤٢٤) (عكسه).
واصطلاحاً: «عدم الحكم، لعدم العلة» «الحدود في الأصول» ص١٥٥.

والثاني: أنه يجوز[1] بناء هذا الخلاف على الخلاف في حدّ المدعي، والمدّعى عليه: إن قلنا: المدّعي: من لو سكت ترك[2]، فهاهنا لو سكت عن قوله: «من ثمن خمر»، لترك، فهو بإضافته إلى الخمر مدعٍ، فلا يقبل قوله[3]، ويحلف المقرّ له. وإن قلنا: المدّعي: من يدّعي أمرًا باطنًا[4]، قبل قول المقرّ؛ لأن الظاهر معه، وهو براءة الذمة، والمقرّ له هو الذي يدعي أمرًا باطنًا، وهو زوال أصل البراءة.

ولك أن تقول: لو صحَّ هذا البناء لما افترق الحال بين أن يضيفه إلى الخمر موصولاً، أو مفصولاً، ولوجب أن يخرج التعقب بالاستثناء على هذا الخلاف.

وقال الإمام رحمه الله[5] بعد ذكر القولين: كنت أود لو فصل فاصل[6] بين أن يكون المقرّ جاهلاً بأن ثمن الخمر لا يلزم، وبين أن يكون عالمًا، فيعذر الجاهل دون العالم، ولكن لم يصر إليه أحد من الأصحاب.

منها: إذا قال: «عَلَيَّ ألفٌ من ثمن عبد لم أقبضه، إذا سلمه سلمت الألف»، ففيه طريقان:

أحدهما: أن قبول قوله: «من ثمن عبد لم أقبضه»، على القولين السابقين، ففي قول: يقبل، ولا يطالب بالألف إلا بعد تسليم العبد. وفي قول: يؤاخذ بأول الإقرار، ولا يحكم بثبوت الألف ثمنًا[7]، وهذا ما أورده في الكتاب.

---

(١) قوله: (أنه يجوز) سقط من (ظ).

(٢) «التهذيب» (٨/ ٣١٩).

(٣) في (ظ): (إقراره).

(٤) «التهذيب» (٨/ ٣١٩).

(٥) «نهاية المطلب» (٧/ ٩٣).

(٦) قوله: (فاصل) زيادة في (ز)، (ظ).

(٧) قال في «المهذب»: «لم يلزمه تسليم الألف، لأن الأصل أنه لم يقبض المبيع فلا يلزمه تسليم ما في مقابلته» (٢٠/ ٣٢٣).

وأصحهما: القطع بالقبول[١]، وثبوته ثمنًا.

ويفارق صورة القولين، فإن المذكور آخرًا فيها[٢] يرفع المقرّ به، وهاهنا بخلافه. وعلى هذا، فلو قال: «علي ألف من ثمن عبد»، واقتصر عليه، ثم قال مفصولاً: «لم أقبض ذلك العبد»، قُبل أيضاً؛ لأنه علق الإقرار بالعبد، والأصل فيه عدم القبض. نعم، لو اقتصر على قوله: «لفلان عليَّ ألف»، ثم قال مفصولاً: «هو من ثمن عبد لم أقبضه»، لم يقبل[٣]، ولا فرق عندنا بين أن يُعَيِّنَ العبد، فيقول: «عليّ ألف من ثمن هذا العبد، إذا سلمه سلمت الألف»، وبين أن يطلق، فيقول: «من ثمن عبد».

وقال أبو حنيفة[٤] رحمه الله: إن عين قُبِلَ، وإن أطلق لم يقبل، ولزمه الألف.

ومنها: إذا قال: «عليّ ألف لا يلزمني»، أو «عليّ ألف أو لا»، لزمه[٥]؛ لأنه غير منتظم، (فلا يبطل به الإقرار)[٦][٧]. ولو قال: «عليّ ألف قضيته»، ففيه طريقان:

---

(١) قال البغوي: «والمذهب أنه يقبل قولًا واحداً» «التهذيب» (٤/ ٢٤٧).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (منها).

(٣) لأنه لزمه الألف بإقراره فلم يقبل قوله في إسقاطه. انظر: «المهذب» (٢٠/ ٣٢٤)، «التهذيب» (٤/ ٢٤٧).

(٤) عند أبي حنيفة: إن ذكر عبداً معيناً: فإن صدقه في البيع: يقال للمقر له: إن شئت أن تأخذ الألف فسلّم العبد، وإلا فلا شيء لك، لأن البيع ثبت بتصادقهما، وهو يقتضي تسليماً بإزاء تسليم. وإن كذبه في البيع: فالعبد للمقر له، لأنه يدعي عليه البيع وهو ينكر، ولا شيء له على المقر، لأن المقر به هو ثمن المبيع، ولم يثبت البيع. فإن ذكر عبداً بغير عينه: فعليه الألف، ولا يصدق في عدم القبض، سواء وصل أم فصل، صدقه المقر له في البيع أو كذبه. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢١٦)، «الهداية» (٨/ ٣٦١ - ٣٦٣).

(٥) قال الماوردي: «لو قال: «له علي ألف أو لا»، فلا شيء عليه، لأنه خبر عن شك». «الحاوي» (٨/ ٣٤٠).

(٦) قوله: (فلا يبطل به الإقرار) سقط من (ط العلمية).

(٧) من قوله: (إذا قال) إلى هنا سقط من (ط الفكر).

أحدهما: القطع بلزوم الألف؛ لقرب اللفظ من عدم الانتظام[1]، فإن ما قضاه لا يكون عليه، بخلاف قوله: «من ثمن الخمر»، فإنه ربما يظن لزومه، وهذا أصح[2] عند صاحب الكتاب.

وأصحهما ـ عند الجمهور ـ: أنه على القولين[3]؛ لأن مثله يطلق في العرف، والتقدير كان عليّ ألف فقضيته، ولو قال ابتداء: «كان لفلان عليّ ألف فقضيته»، يقبل، وكذلك هاهنا[4].

ويجري الطريقان فيما إذا قال: «لفلان عليّ ألف أبرأني عنه».

ولو ادّعى عليه ألفًا، فقال: «قد قضيته»؛ فالمشهور ما ذكرناه في الباب الأول، وهو أنه إقرار[5]، وجعله أَبُو عَلِيٍّ البندنيجي بمثابة ما لو قال: «عليّ ألف قضيته».

ومنها: إذا قال: «عليّ ألف إن شاء الله»: فالصحيح أنه لا يلزمه شيء؛ لأنه لم يجزم[6] بالإقرار، وقد[7] علقه على المشيئة، وهي غيب عنّا[8]، وأيضاً: فإنّ الإقرار إخبار عن واجب سابق، والواقع لا يتعلق بالغير.

---

(١) في (ط الفكر): (الالتزام).

(٢) من قوله: (لقرب اللفظ) إلى هنا سقط من (ظ).

قال البغوي: «لا يسقط به إقراره وعليه الألف» «التهذيب» (٤/ ٢٤٦).

(٣) كذا في «المهذب» (٢٠/ ٣٢٤).

(٤) من قوله: (ولو قال) إلى هنا زيادة في (ظ)، (ط العلمية).

(٥) من قوله: (ويجري الطريقان) إلى هنا سقط من (ظ).

(٦) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (يلزم).

(٧) في (ز)، (ظ): (وبل).

(٨) قال الماوردي: «لأن مشيئة الله رافعة لحكم ما نيط بها». «الحاوي» (٨/ ٣٣٩).

وعن صاحب «التقريب»: أنّ من الأصحاب من جعله على الخلاف فيما إذا قال: «من ثمن خَمْرٍ»؛ لأنه لو اقتصر على أول الكلام لكان إقرارًا جازمًا، ولو خرّجوا طريقًا آخر جازمًا باللزوم لكان قريبًا، بناء على أنّ التعليق السابق لا ينتظم، وبهذا قال أحمد[١].

ولو قال: «عليّ ألف إن شئت، أو شاء فلان»[٢]: فالمشهور: بطلان الإقرار[٣].

وقال الإمام رحمه الله[٤]: الوجه تخريجه على القولين؛ لأنه نفى بآخر كلامه مقتضى أوله، قال: وليس ذلك كقوله: «إن شاء الله»، فإنه يجري في الكلام كالتردد، بخلاف التعليق بمشيئة غيره.

ووجَّه بعضهم المذهب المشهور في قوله «إن شاء الله[٥] وإن شاء زيد»، بأن[٦] مثل هذا الكلام قد يطلق للالتزام في المستقبل، ألا ترى أنه لو قال: «لك عليّ كذا إن رددت عبدي الآبق»، كان ذلك التزامًا في المستقبل.

ولو قال: «عليّ ألف إذا جاء رأس الشهر» أو «إذا قدم فلان»، أطلق مطلقون: أنه لا يكون إقرارًا؛ لأن الشرط لا أثر له في إيجاب المال، والواقع لا يعلق بشرط.

---

(١) وهذا: «لأنه وصل إقراره بما يسقط جملة، فسقطت الصلة وحدها، كما لو قال: «علي ألف لا تلزمني»». «الكافي» (٤/ ٥٧٥)، انظر: «الإنصاف» (١٢/ ١٦٣).

(٢) في (ز): (إن جاء فلان).

(٣) قال الماوردي: «لم يكن مقراً، لأنه علق الإقرار بصفة، فصار كقوله: «إن قدم زيد أو مات عمرو»». «الحاوي» (٨/ ٣٤٠).

(٤) «نهاية المطلب» (٧/ ٩٣).

(٥) من قوله: (فإنه يجري) إلى هنا سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٦) (بأن) في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (فإن).

وذكر الإمام رحمه الله [١]وغيره: أنه على القولين؛ لأن صدر الكلام صيغة التزام، والتعليق يرفع حكمها[٢].

ويمكن أن يكون إطلاق من أطلق: اقتصارًا على الأظهر من القولين[٣] في المسألة، وهذا إذا أطلق، وقال[٤]: «قصدت التعليق».

أما إذا قال: «قصدت به كونه مؤجلاً إلى رأس الشهر»، فسيأتي، ولو قدم التعليق فقال: «إن جاء رأس الشهر فعليّ ألف»، لم يلزمه شيء؛ لأنه لم توجد صيغة التزام جازمة؛ نعم، لو قال: «أردت به التأجيل برأس الشهر»، قبل.

وفي «التتمة»: حكاية وجه: أن مطلقه يحمل على التأجيل برأس الشهر[٥]، وبهذا أجاب فيما إذا أخر صيغة التعليق فقال: «عليّ ألف إذا جاء رأس الشّهر»، ولم يذكر غيره.

فيجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب: (لم يلزمه أصلاً) بالواو، وقوله في الصورة الأولى: (فهو على القولين)، أيضاً.

ولعلك تقول: ما حكيت في صورة التَّعْليقِ أفهمني أنّ ظاهر المذهب بطلان الإقرار، وفيما إذا قال: «من ثمن الخمر والخنزير»، ذكرت أنّ الأصحّ عند العراقيين وغيرهم: لزوم ما أقرّ به، فهل من فارق؟! والجواب: أنه يمكن أن يقال: دخول الشَّرطِ على الجملة يصير الجملة جزءًا من الجملة الشرطية، والجملة إذا صارت جزءًا من جملة أخرى تغير معناها.

---

(١) «نهاية المطلب» (٧/ ٩٤).

(٢) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (حكمه).

(٣) قوله: (من القولين) سقط من (ز).

(٤) في (ز)، (ظ): (أو قال).

(٥) قال النووي: «وهو غريب» «روضة الطالبين» (٤/ ٣٩٨).

وقوله: «من ثمن خمر أو خنزير»، لا يغير معنى صدر الكلام، وإنما هو بيان جهته، فلا يلزم من أن لا يبعض الإقرار عند التعليق؛ بل يكفي[١] تحرزًا من اتخاذ جزء الجملة جملة برأسها ألّا يتبعض في الصورة الأخرى.

ومنها: لو قال: «عليّ ألف مؤجّلٌ إلى وقت كذا»، نظر: إن ذكر الأجل مفصولاً، لم يقبل. وإن ذكره موصولاً، ففيه طريقان، كالطريقين فيما إذا قال: «ألف[٢] من ثمن عبد لم أقبضه»، والظاهر القبول، وبه قال أحمد[٣].

وإذا قلنا: لا يقبل، فالقول قول المقرّ له مع يمينه في نفي الأجل، وبه قال أبو حنيفة[٤] رحمه الله. وأعلم لذلك قوله في الكتاب: (لا يطالب في الحال) بالحاء.

قال الإمام[٥]: وموضع الطريقين ما إذا كان الدَّين المقرّ به مطلقًا، أو مسندًا[٦] إلى سبب، وهو بحيث يتعجّل ويتأجّل.

أما إذا أسنده إلى جهة لا تقبل التأجيل، كما إذا قال: «ألف أقرضنيه مؤجلاً»،

---

(١) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (يلغي).

(٢) قوله: (ألف) سقط من (ز).

(٣) للحنابلة في مسألة: قوله «له علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضه» وجهان. أما في مسألة: ادعاء الأجل، فالمذهب عندهم: قبول ذلك، لأنه لا يلزمه ما أقرّ به على صفته. انظر: «المقنع» ص٣٥٧، «الكافي» (٤/ ٥٨٢، ٥٨٥)، «الإنصاف» (١٢/ ١٨٦، ١٨٩ - ١٩٠).

(٤) عند الحنفية: القول قول المقر له، لأن هذا إقرار من المقر على نفسه ودعوى الأجل على غيره، فإقراره مقبول ولا تقبل دعواه إلا بحجة. ويحلف المقر له على الأجل، لأنه منكر له، والقول قول المنكر مع يمينه. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢١٧)، «الهداية» (٨/ ٣٣٨).

(٥) نهاية المطلب (٧/ ٩٤).

(٦) كذا في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (مستنداً).

فيلغو ذكر الأجل بلا خلاف[١]، وإن أسنده إلى جهة يلازمها التأجيل، كالدِّيَةِ المضروبة على العاقلة[٢]، فإن ذكر ذلك في صدر إقراره، بأن قال: «قتل ابن عمي فلانًا خطأً، ولزمني من دية ذلك القتيل كذا مؤجلاً إلى سنةٍ انتهاؤها كذا»، فهو مقبول لا محالة.

وإن قال: «عليَّ كذا من جهة تحمل العَقْلِ مؤجلاً إلى وقت كذا»، فطريقان:

أحدهما: القطع بالقبول؛ لأنه كذلك يثبت.

والثاني: أنه على القولين.

والطريق الأول هو المذكور في الكتاب، لكن الثاني أظهر؛ لأن أول كلامه ملزم لو اقتصر عليه، وهو في الإسنادِ لتلك الجهة مدعٍ، كما في التأجيل.

فرع[٣]:

لو قال: «بعتك أمس كذا فلم تقبل، فقال: قد قبلت»[٤]، فهو على قولي تبعيض الإقرار، إن بعضناه: فهو مصدق بيمينه في قوله: «قبلت». وكذا الحكم فيما إذا قال لعبده: «أعتقتك على ألف فلم تقبل»، أو لامرأته: «خَالَعْتُكِ على ألف فلم تقبلي»، وقالا: «قبلنا»[٥].

---

(١) هذا بناءً على أنه لا يجوز اشتراط الأجل في القرض عندهم. انظر: «الوسيط» (٣/ ٤٥١)، وما سلف (٦/ ٤٨٩).

(٢) العاقلة: جمع عاقل، وهو دافع الدية، وسميت الدية عقلًا، تسمية بالمصدر، لأن الإبل كانت تُعقل (تربط بعقال أي حبل) بفناء ولي القتيل، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية إبلاً كانت أو نقداً. انظر: «المصباح المنير» (٢/ ٤٢٢ - ٤٢٣) (عقلت).

(٣) انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٤٨).

(٤) في (ي)، (ز): (بل قبلت).

(٥) في (ي): (وقالت قبلت).

فرع آخر[١]:

إذا قال: «إني أقرّ الآن بما ليس عليَّ لفلان، عليَّ ألف[٢]»، أو: «ما طلقت امرأتي، ولكن أقرّ بطلاقها، فأقول طلقتها»: عن الشيخ أبي عَاصِمٍ: أنه لا يصحّ إقراره. وقال صاحب «التتمة»: الصحيح أنه كما لو قال: «عليّ ألف لا يلزمني[٣] لفلان».

قال:

(الثانية: إذا قال: «له عليَّ ألف»، ثُمَّ جاءَ بألفٍ وقال: «هو وديعةٌ عندي» قُبِل؛ لأنه يُتصوَّرُ أن يكونَ مضمونًا عليه بالتَّعدِّي فكانَ لازِمًا عليه. ولا يُقبلُ قولُه في سُقُوطِ الضَّمانِ لو ادَّعى التَّلفَ بعدَ الإقرَار. وفيه قولٌ آخر[٤]: أنّه لا يُقبلُ تفسيرُه بالوديعةِ أصلًا، فَيلزمُه ألفٌ آخرُ، وهو أظهرُ فيما إذا قال: «عليَّ وفي ذمَّتي»، أو قال: «ألفٌ دَيناً»).

إذا قال: «عليّ ألف»، وزعم أنه وديعة: فإما أن يذكر ذلك منفصلاً، أو متصلاً.

الحالة الأولى ـ وهي المذكورة في الكتاب ـ: أن يذكره منفصلاً، فإن أتى بألف بعد إقراره، وقال: «أردت هذا، وهو وديعة عندي»، فقال المقرّ له: «هو وديعة، ولي عليك ألف آخر دينًا، وهو الذي أردته بإقرارك»، ففيه قولان:

---

(١) في (ي)، (ز)، (ظ): (آخر)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (فرع).

(٢) قوله: (علي ألف) سقط من (ظ).

(٣) قوله: (لا يلزمني) سقط من (ي).

(٤) قوله: (آخر) سقط من (ز).

أحدهما ـ وبه قال أبو حنيفة[(١)] رحمه الله، وأحمد[(٢)] ـ: أنّ القول قول المقرّ له، فيما أتى به وديعة، وعليه ألف دينًا؛ لأن كلمة «عليّ» تقتضي الثبوت في الذمّة. ولهذا لو قال: «عليّ ما على فلان»، كان ضامنًا، والوديعة لا تثبت في الذمة، فلا يجوز التفسير بها.

وأصحهما: أن القول قول المقرّ مع يمينه؛ لأن الوديعة يجب حفظها، والتخلية بينها وبين المالك، فلعله أراد بكلمة «عليّ» الإخبار عن هذا الواجب. ويحتمل أيضاً: أنه تعدّى فيها، حتى صارت مضمونة عليه[(٣)]، فلذلك قال: «هي عليّ». وأيضاً: فقد تستعمل «عليّ» بمعنى: «عندي»[(٤)]، وفسر بذلك قوله تعالى مخبرًا: ﴿ وَلَهُمْ عَلَيَّ ذَنبٌ ﴾ [الشُّعراء: ١٤].

وحكى الإمام[(٥)] طريقة قاطعة بالقول الثاني.

والمشهور إثبات القولين، وقد نسبهما الشيخ أبو حامدٍ[(٦)] إلى نَصِّهِ في «الأم»[(٧)].

---

(١) «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٠٩)، وهذا لأن قوله: «لفلان علي ألف درهم»، إخبار عن وجوب الألف عليه من حيث الظاهر، فإن قرن به قوله «وديعة» وحكمها وجوب الحفظ، فقد غير حكم الظاهر من وجوب العين إلى وجوب الحفظ، فلا يقبل قُوله.

(٢) «الكافي» (٤/ ٥٨٦).

(٣) انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٠٧).

(٤) ذكر ابن هشام الأنصاري: من معاني «على» الظرفية كـ «في» نحو قوله تعالى: ﴿ وَدَخَلَ ٱلْمَدِينَةَ عَلَىٰ حِينِ غَفْلَةٍ ﴾ [القصص: ١٥]، أما «عليّ» في قوله تعالى: ﴿ وَلَهُمْ عَلَيَّ ذَنبٌ ﴾، فذكر أنها للاستعلاء المعنوي. انظر: «مغني اللبيب» ص١٩٠ – ١٩١.

(٥) «نهاية المطلب» (٧/ ٧٦).

(٦) في (ز): (الشيخ أبو محمد).

(٧) قال الشافعي: «ولو قال رجل لفلان: «علي ألف»، فأتاه بألف، فقال: «هي هذه التي أقررت لك =

ولو كان قد قال: «عليّ ألف في ذمتي» أو «ألف دينًا»، ثم جاء بألف، وفسر كما ذكرنا، فإن لم تقبل في الصورة الأولى فهاهنا أولى، وإن قبلنا هناك فوجهان:

أحدهما: يقبل؛ لجواز أن يريد: «له ألف في ذمتي[١]، إن تلفت الوديعة، لأني تعديت فيها».

وأصحهما: أنه لا يقبل، والقول قول المقرّ له مع يمينه؛ لأن العين لا تثبت في الذمة.

وقوله في الكتاب تفريعًا على قبول التفسير بالوديعة: (ولا يقبل قوله في سقوط الضمان لو ادعى التلف)، أراد به ما ذكره الإمام[٢] من أنّ الأصحاب قالوا: الألف مضمون، وليس بأمانة؛ لأن قوله: «عليّ»: يتضمّن الالتزام، فلو ادّعى تلف الألف[٣] الذي زعم أنه وديعة لم يسقط الضمان عنه، ولو ادعى رده لم يصدق؛ لأنه ضامن، وإنما يصدق المؤتمن.

والمفهوم من هذا الكلام: أنه لا يصدق في دعوى تلفه بعد الإقرار، أو رده، لكن فيه إشكال توجيهًا ونقلاً. أما التوجيه: فإنّ كلمة «عليّ»: كما[٤] يجوز أن يريد بها صيرورتها مضمونة عليه لتعديه، ويجوز أن يريد بها وجوب الحفظ والتخلية، ويجوز أن يريد بها «عندي»، كما سبق، وهذان المعنيان لا ينافيان الأمانة.

= بها، كانت لك عندي وديعة»، فقال: «بل هذه وديعة، وتلك أخرى»، فالقول قول المقر مع يمينه، لأن من أودع شيئاً فجائز أن يقول: «لفلان عندي، ولفلان علي»، لأنه عليه ما لم يهلك، وقد يودع فيتعدى فيكون عليه ديناً، فلا ألزمه إلا باليقين». «مختصر المزني» (٨/ ٢١٢).

(١) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (له الألف في ذمته)، وسقط لفظ (له) من (ط العلمية).

(٢) «نهاية المطلب» (٧/ ٧٥).

(٣) قوله: (الألف) سقط من (ظ).

(٤) قوله: (كما) زيادة في (ز)، (ظ).

وأما النقل: فلأن قضية إيراد غيرهما: أنه[١] إن ادعى أنه تلف أو رده قبل الإقرار لم يصدق؛ لأن التالف والمردود لا يكون عليه بمعنى من المعاني، فإن ادعى أنه تلف[٢] بعد الإقرار، فيصدق، وقد صرّح به صاحب «الشامل» في موضعين من الباب.

الحالة الثانية: أن يذكره على الاتصال، فيقول: «لفلان عليّ ألف وديعة»، فيقبل، وتأويل كلامه على ما مرّ. وعن الشيخ أبي إسحاقَ: أنه على القولين فيما لو قال: «عليّ ألف قضيته»، وهو متوجه تفريعًا على عدم القبول حالة الانفصال.

وإذا قلنا بالقبول، فإذا أتى بألف، وقال: «هذا هو، فبع به»، وإن لم يأت بشيء، وادعى التلف أو الرد، ففي القبول وجهان، بناهما في «التهذيب»[٣] على تأويل كلمة «عليَّ»: إن حملناها على وجوب الحفظ قُبِلَ، وهو الأصح، وإن حملناها على صَيْرُورَتِهِ مَضمُونًا عليه، فلا يجوز[٤] أن يثبت في الحالة الأولى مثل هذا الخلاف؛ نظرًا إلى المعنيين.

ولو قال: «معي أو عندي ألف»، فهو محتمل[٥] للأمانة، مصدق في قوله: «إنه كان وديعة»، وفي دعوى التلف والرد. ولو قال: «له عندي ألف درهم مضاربة دينًا» أو «وديعة دينًا»، فهو مضمون عليه، ولا يقبل قوله في دعوى التلف والرد، نصّ عليه[٦].

---

(١) قوله: (أنه) سقط من (ظ)، وفيها: (غيره).

(٢) من قوله: (أو ردَّه) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) «التهذيب» (٤/ ٢٥١)، وأفاد أن قوله «عليّ» يفيد أحد معنيين: أحدهما: التخلية بينها وبين المالك متى طلب. والثاني: أنه ربما تعدى فيها فصار ضامناً.

(٤) في (ز): (فلا، ويجوز).(م ع).

(٥) في (ظ): (مشعر).

(٦) قال الشافعي: «ولو قال: «له عندي ألف درهم وديعة ـ أو مضاربة ـ ديناً» كانت ديناً، لأنه قد يتعدى فيها، فتكون مضمونة عليه». «مختصر المزني» (٨/ ٢١٢).

ووجهوه: بأن كونه دينًا عبارة عن كونه مضمونًا[١]. فإن قال: «أردت به أنه دفعه إلي مضاربة» أو «وديعة بشرط الضمان»، لم يقبل قوله؛ لأن شرط الضمان في الأمانة لا يوجب الضمان. هذا إذا فسر منفصلاً، وإن فسر متصلاً، ففيه قولا تبعيض الإقرار.

ولو قال: «عندي ألف عارية»، فهي مضمونة عليه، صححنا إعارة الدراهم، أو أفسدناها؛ لأن الفاسد كالصحيح في الضمان. ولو قال: «دفع إليَّ ألفًا»، ثم فسره بوديعة، وزعم تلفها في يده، صدق بيمينه، وكذا لو قال: «أخذت منه ألفًا».

وقال أبو حنيفة[٢] رحمه الله: إذا قال: «أخذت منه ألفًا»، ثم فسره بوديعة، وقال المأخوذ منه: «بل غصبته»، فالقول قول المقرّ له؛ لأن الأخذ منه قد لا يكون برضاه، ودفعه يكون برضاه، وعن القَفَّالِ[٣] أنه قال: المذهب عندي: أنه يفرق بين اللفظين، كما قال أبو حنيفة رحمه الله.

ولو ذكره على الاتّصال، فقال: «أخذت من فلان ألفا وديعة»، فعند أبي حنيفة لا يقبل[٤]، وعلى ما ذكره القَفَّالُ، يجيء فيه القولان في تبعيض الإقرار، وظاهر المذهب لا يخفى، والله أعلم.

---

(١) قال الماوردي: «الوديعة والمضاربة وإن كان أصلها سقوط الضمان عنها، فقد يقع التعدي منهما، فيجب ضمانهما، وما وجب ضمانه بعد الأمانة جاز أن يصير ديناً بالاستهلاك. فلم يكن قوله وديعة ديناً متنافياً ولا ممتنعاً». «الحاوي» (٨/ ٣٠٧).

(٢) القول قول المقرّ له مع يمينه، والمقرّ ضامن، بخلاف ما لو قال ابتداءً: «أودعتني ـ أو دفعت إلي ـ ألف درهم وديعة، فهلكت عندي»، وقال المقر له: «بل غصبتنيها»، فالقول قول المقر مع يمينه، لأنه في الحالة الأولى: هو مقرّ بالأخذ، وأخذ مال الغير سبب لوجوب الضمان. وفي الحالة الثانية: لم يقر بسبب وجوب الضمان، إذ الإيداع والإعطاء ليسا من أسباب الضمان. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢١٧)، «الهداية» (٨/ ٣٧٤ – ٣٧٥).

(٣) انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٥٢).

(٤) الذي عند الحنفية أنه يقبل. قال الكاساني: «فإن كان متصلًا باللفظ، بأن قال: «لفلان علي ألف درهم وديعة» يصح ويكون إقراراً بالوديعة، وإن كان منفصلاً عنه بأن سكت ثم قال: «عنيت به الوديعة» لا يصح ويكون إقراراً بالدين». «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٠٩).

قال:

(الثالثة: إذا قال: «هذه الدَّارُ لك عارية» قُبِل؛ لأنّ الإضافةَ باللّامِ تَحتمِلُ العاريةَ إذا وُصِلَ به. وقيل: فيه[1] قولان. ولو قال: «هي لك هبة»، ثُمَّ قال: «أردتُ هبةً قَبلَ القبض» قُبِلَ أيضاً.

ولو قال: «وهَبْتُ وأقبَضْتُ»، أو «رهَنْتُ وأقبَضْتُ»، ثُمَّ قال: «كذبتُ» لم يُقْبَل. ولو قال: «ظننتُ أنَّ القبضَ بالقولِ قبض»، أو «أشهدتُ على الصَّكِّ على العادة»، وهل تُقْبَلُ دعوَاهُ ليحلِفَ الخصم؟ فيه خلاف. ولو أقرَّ ثُمَّ قال: «لُقِّنتُ بالعربيَّة»، وهو عجَميٌّ لا يَفهَم، قُبِلَ دعواه بالتَّحليف[2]).

الفصل يشتمل على ثلاث مسائل:

إحداها: إذا قال: «هذه الدار لك عارية»، فهو إقرار بالإعارة، وله الرجوع عنها. وقال صاحب «التقريب»[3]: قوله: «هي لك»: إقرار بالملك لو اقتصر عليه، وذكر العارية بعده[4] ينافيه، فيكون على القولين في تبعيض الإقرار. وأجابوا عنه: بأن الإضافة «باللام» تقتضي الاختصاص بالملك[5]، أو غيره[6]، فإن تَجرَّدَتْ،

---

(١) قوله: (فيه) سقط من (ز).

(٢) في (ز): (للتحليف)، وهو يتوافق مع نصه في آخر هذا اللفظ. واللفظ المثبت هو من (ط الفكر)، (ط العلمية)، وهو يتوافق مع كتاب «الوجيز»، انظر: (١/ ٢٠١).

(٣) قال النووي: «والمذهب الأول». «روضة الطالبين» (٤/ ٤٠٠).

(٤) قوله: (بعده) سقط من (ط العلمية)، وفي (ط الفكر): (معه).

(٥) في (ز): (بالملك لو اقتصر عليه).

(٦) قوله: (أو غيره) سقط من (ز).

وأمكن الحمل على الملك، حمل عليه؛ لأنه أظهر وجوه الاختصاص[١]، وإن وصل بها ذكر وجه آخر من الاختصاص، أو لم يمكن الحمل على الملك[٢]، كقولنا: «الجُل[٣] للفرس»، حمل عليه[٤]. ولو قال: «هذه الدار لك هبة عارية» بإضافة الهبة إلى العارية، أو «هبة سكنى»، فهو كما لو قال: «لك عارية»، بلا فرق[٥].

الثانية: الإقرار بالهبة لا يتضمن الإقرار بالقبض على المشهور. وفي «الشامل»: ذكر خلاف في المسألة، إذا كانت العين في يد الموهوب منه، وقال: «أقبضتني».

ولو قال: «وهبته، وخرجت منه إليه»، فقد مرّ أنّ الظاهر أنه ليس بإقرار بالقبض أيضاً، وكذا لو قال: «وهبت منه، وملكها»، كذا[٦] قال في «التَّهذيب»[٧].

أما إذا أقرّ بالقبض مع الهبة، فقال: «وهبت وأقبضت»، أو «سلمته منه»، أو «حازه مني»، لزمه الإقرار، فلو عاد، وأنكر القبض[٨]، وذكر لإقراره تأويلًا، أو لم

---

(١) في (ط العلمية): (الاختصاص بالملك).

(٢) قوله: (على الملك) سقط من (ي).

(٣) الجُلّ ـ بالضم والفتح ـ: ما تلبسه الدابة لتصان به ويقيها البرد. انظر: «تاج العروس» فصل الجيم، باب اللام (٧/ ٢٦٠) (جلل)، «المصباح المنير» (١/ ١٠٥ - ١٠٦) (جَلّ).

(٤) أي أنه لما وصله بقوله: «عارية»، خرج أن يكون قوله: «لك» إقراراً بالملك، فهو قد رفع بكلامه بعض ما دخل في أوله وبقي البعض، فصار كما لو أقرّ بجملة واستثنى بعضها. انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٣١)، «المهذب» (٢٠/ ٣١٨).

(٥) قال الشافعي: «ولو قال: «هذه الدار لك هبة عارية» أو «هبة سكنى»، كان له أن يخرجه منها متى شاء». «مختصر المزني» (٨/ ٢١٣).

(٦) قوله: (كذا) زيادة في (ظ)، (ط العلمية).

(٧) «التهذيب» (٤/ ٢٥٧)، وقال: «لاحتمال أنه ظن أنه ملك بالهبة».

(٨) من قوله: (مع الهبة) إلى هنا سقط من (ظ).

يذكره، فهو كما ذكرنا في الرهن[١]، إذا قال: «رَهَنْتُ وأقبضت»، ثم عاد وأنكر، المذكور في الرهن: أنه له تحليفه، وقيل: لا يحلفه إلّا أن يذكر للإقرار تأويلاً[٢].

وقوله في الكتاب: (أو رهنت وأقبضت)، كالمكرر؛ لأنه أورده ثَمَّ، إلّا أنه أورد الخلاف هاهنا فيما إذا ذكر لإقراره تأويلاً، وهناك أجاب بالأصحّ: وهو أنه يحلفه[٣][٤].

ولو أقرّ ببيع أو هبة وقبض، ثم قال: «كان ذلك فاسدًا، وأقررت لظني الصحة»، لم يصدق، لكن له تحليف المقرّ له، فإن نكل حلف المقرّ، وحكم بطلان البيع والهبة[٥].

ولو أقرّ بإتلاف مال على إنسان، وأشهد عليه[٦] ثم قال: «كنت عازمًا على الإتلاف، فقدمت الإشهاد على الإتلاف»، لم يلتفت إليه بحال، بخلاف ما لو أشهد على نفسه[٧]، ثم قال: «كنت عازمًا على أن أستقرض منه، فقدمت الإشهاد على الاستقراض» قبل[٨]؛ لأن هذا معتاد، وذلك غير معتاد.

الثالثة: إقرار أهل كل لغة بلغتهم، وغير لغتهم[٩] إذا عرفوها: صحيح[١٠]،

---

(١) انظر ما سلف (٧/ ١٢٥).

(٢) من قوله: (المذكور في) إلى هنا زيادة في (ط الفكر)، (ط العلمية).
قال البغوي: «ولم يكن له تحليف المقر له، لأنه لا يكذب». «التهذيب» (٤/ ٢٥٧).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (يحلف).

(٤) من قوله: (لأنه أورده) إلى هنا سقط من (ظ).

(٥) انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٥٧).

(٦) في (ظ): (وأشهد عليه، ثم بدين).

(٧) من قوله: (ثم قال كنت) إلى هنا سقط من (ز)، (ظ)، وفي (ي): (أشهد على نفسه اثنين).

(٨) قوله: (قبل) زيادة في (ظ).

(٩) قوله: (وغير لغتهم) سقط من (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية).

(١٠) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (صحيحة). =

فلو أقرّ أعجمي بالعربية، أو عربي بالعجمية[١]، وقال: «لم أفهم معناه، ولكن لقنته فتلقنته»، صدق بيمينه إن كان ممّن يجوز ألَّا يعرفه[٢]، وكذلك الحكم في جميع العقود، والحلول. وكذا لو أقرّ، ثم قال: «كنت يوم الإقرار صغيرًا»، وهو محتمل، صدق بيمينه؛ إذ الأصل الصغر[٣]. وكذلك لو قال: «كنت مجنونًا»، وقد عهد له جنون.

ولو قال: «كنت مكرهًا»، وثم أمارة الإكراه من حبس أو توكيل[٤]، فكذلك، وإن لم تكن أمارة لم يقبل قوله. والأمارة إنما تثبت بإقرار المقرّ له، أو بالبينة، وإنما تؤثر إذا كان الإقرار لمن ظهر منه الحبس والتوكيل[٥]، أما إذا كان في حبس زيد لم يَقْدَحْ ذلك في الإقرار لعمرو.

ولو شهد الشهود على إقراره، وتعرّضوا لبلوغه وصحّة عقله واختياره، فادّعى المقرّ خلافه، لم يقبل؛ لما فيه من تكذيب الشهود.

ولا يشترط في الشّهادة: التعرّض للبلوغ، والعقل والطواعية، والحرية والرّشد، ويكتفى بأنّ الظاهر وقوع الشهادة على الإقرار الصّحيح.

وفي مجهول الحرية قول: أنه يشترط التعرض للحرية، وخرج منه اشتراط التعرض لسائر الشروط، والمذهب الأول.

= قال الماوردي: «لقوله تعالى: ﴿وَٱخْتِلَٰفُ أَلْسِنَتِكُمْ﴾ [الروم: ٢٢]. ولأن الكلام موضوع ليبين المتكلم به عن غرضه، فاستوى فيه كل كلام فُهم عن قائله. ولأنه لما كان إيمان الأعجمي بلسانه كالعربي، اقتضى أن يكون إقراره بلسانه كالعربي الأعجمي». «الحاوي» (٨/ ٣٥٣).

(١) قوله: (أو عربي بالعجمية) سقط من (ظ)، وفي (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (أو بالعكس).

(٢) كذا قال في «التهذيب» (٤/ ٢٦٦).

(٣) كذا قال في «التهذيب» (٤/ ٢٦٦).

(٤) في (ز)، (ظ): (موكل).

(٥) قوله: (والتوكيل) سقط من (ز).

قال الأئمة: وما يُكتب في الوثائق: «أنه أقرّ طائعًا، في[1] صحة عقله، وبلوغه» ضرب[2] احتياط[3].

ولو تقيدت شهادة الإقرار بكونه[4] طائعًا[5]، وأقام المشهود[6] عليه بينة على كونه مكرهاً، قدمت بينة الإكراه، ولا تُقبل الشهادة على الإكراه مطلقًا، بل لا بد من التفصيل.

وقوله في الكتاب في مسألة التلقين: (تقبل دعواه للتحليف)، إنما يذكر هذا اللفظ[7] فيما لا يصدق فيه الشخص، لكنه يحلف فيه الخصم، وهاهنا هو مصدق على ما بينا. والله أعلم بالصّواب.

قال:

(الرابعة: إذا قال: «الدَّارُ[8] لزيدٍ بل لعمرو» سلَّمَ إلى زيد[9]، ويَغرَمُ لعمـرٍو في أقيَس القولين. ولو قال: «غَصبْتُها من زيدٍ وملكُها لعمرو» يبرأُ بالتَّسليم إلى زيد، فلعلَّهُ مُرتَهِنٌ أو مُستأجِر).

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (مع).

(٢) قوله: (ضرب) زيادة في (ظ).

(٣) كذا قال في «التهذيب» (٤/ ٢٦٦).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (ولا تقيد به شهادة الإقرار لكونه).

(٥) من قوله: (في صحة) إلى هنا سقط من (ي)، (ز).

(٦) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (الشهود).

(٧) في (ي)، (ز): (يطلق)، وفي (ط الفكر): (قيد اللفظ).

(٨) في (ز): (هذه الدار).

(٩) في (ز): (سلّم لزيد).

فيها مسألتان:

إحداهما: إذا قال: «غصبت هذه الدار من زيد، لا بل من عمرو»، أو قال: «غصبت هذه الدار من زيد، وغصبها زيد من عمرو»، أو قال: «هذه الدار لزيد، لا بل لعمرو»، فنسلم الدار لزيد[١]، وهل يغرم المقرّ[٢] قيمتها لعمرو؟ فيه قولان منصوصان:

أحدهما ـ وهو الذي نقله في «المختصر»[٣] في الصورة الأولى ـ: أنه لا يغرم؛ لأنه اعترف للثاني بما يدعيه، وإنما منع الحكم من قبوله. وأيضاً: فإن الإقرار الثاني صادف ملك الغير، (فلا يلزم به[٤] شيء)[٥]، كما لو أقرّ لعمرو[٦] بالدار التي هي في يد زيد لعمرو[٧].

والثاني: أنه يغرم، وبه قال أحمد[٨]؛ لأنه حال بين عمرو وبين داره بإقراره

---

(١) في (ظ): (إلى زيد).

وتسلّم الدار لزيد، لتقدم الإقرار له، والمنع من الرجوع فيه، وبالإقرار الثاني يصير مقرّاً في ملك الغير فيرد ولم يقبل. انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٠٠ - ٣٠١).

(٢) قوله: (المقر) سقط من (ي).

(٣) قال الشافعي: «ولو قال «غصبتها من فلان، لا بل من فلان» كانت للأول، ولا غرم عليه للثاني، وكان الثاني خصماً للأول». «مختصر المزني» (٨/ ٢١٢).

(٤) قوله: (به) سقط من (ي).

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (فلا يلزمه شيء).

(٦) قوله: (لعمرو) سقط من (ظ).

(٧) قوله: (لعمرو) سقط من (ي)، (ز).

(٨) «الفروع» (٦/ ٦٢٩). قال ابن قدامة: «لأنه حال بينه وبين ماله، لإقراره به لغيره، فلزمه ضمانه، كما لو أتلفه». «الكافي» (٤/ ٥٨٨).

الأول، والحيلولة سبب[١] الضمان كالإتلاف[٢]، ألا ترى أنه لو غصب عبدًا، فأبق من يده ضمنه، وهذا أصحّ عند الأكثرين[٣]، وفي الصورة الثالثة طريقة قاطعة بأنه لا[٤] يجب الغرم، وهي[٥] مذكورة في «التهذيب»[٦] و«التتمة»؛ موجهة بأنه لم يقرّ بجناية في مال الغير، بخلاف الصورتين الأوليين فإنه أقرّ فيهما بالغَصْب، فضمن لذلك.

وقال أبو حنيفة رحمه الله[٧]: إذا قال: «غصبت هذه الدار من فلان، بل من فلان»، غرمها للثاني، ولو قال: «هذه لفلان، بل لفلان»، لا يغرم للثاني. فيجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب: (ويغرم لعمرو) بالحاء.

ويجوز أن يعلم قوله: (في أقيس[٨] القولين) بالواو؛ إشارة إلى الطريقة

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (تثبت).

(٢) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (بالإتلاف).

(٣) كذا صححه في «المهذب» (٢٠/ ٣٢٤)، لأنه حال بينه وبين ماله فلزمه ضمانه.

(٤) قوله: (لا) سقط من (ط الفكر).

(٥) قوله: (وهي) زيادة في (ظ).

(٦) «التهذيب» (٤/ ٢٥٥). قال البغوي: «ومنهم من قال هاهنا: لا يغرم شيئاً قولًا واحداً، لأنه لم يقر بالغصب الموجب للضمان».

(٧) عند الحنفية في كلا المسألتين يغرم للثاني، إلا أنه في المسألة الثانية: إن دفعها للأول بقضاء القاضي لم يضمن للثاني، وإن دفعها بغير قضائه ضمن.
والفرق بين المسألتين: أن الغصب سبب وجوب الضمان، وهو رد العين أو قيمتها عند العجز، وقد عجز عن ردها للثاني بإقراره للأول فيلزمه رد قيمته. وفي المسألة الثانية: لو دفع للأول بقضاء القاضي، ففي دفعه للثاني يكون كالمكره، ثم إقرار للغير بملك الغير فلا يجب الضمان.
وحكم الاستدراك هذا عندهم إذا كان الكلام متصلاً، والمقر له أو به مختلف. فإن انفصل كلام المقر، كما لو قال: «هذه الدار لفلان»، ثم قال بعد ذلك: «لا، بل لفلان»، فهي للأول، وليس للآخر شيء. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢١٢ - ٢١٣)، «المبسوط» (١٨/ ٧٥، ١٠٤).

(٨) في (ي)، (ز)، (ظ)، (ط الفكر): (على أقيس).

القاطعة بنفي الغرم. واختلفوا في موضع القولين[١]، حيث ثبتا: فقال قائلون: هما مخصوصان بما إذا انتزعها الحاكم من يد المقرّ، وسلمها إلى زيد، فأما إذا سلمها إلى زيد[٢] بنفسه غرمها لعمرو، بلا خلاف[٣].

وقال آخرون: يجريان في الحالتين؛ لأن سبب انتزاع القاضي أيضاً إقراره[٤].

ولو باع عينًا وأقبضها، واستوفى الثمن، ثم قال: «كنت قد بعته من فلان، أو غصبته»، لم يقبل قوله: على المشتري، وفي غرامته القيمة للمقرّ له[٥] طريقان:

أحدهما: أنها على القولين.

وأصحهما ـ عند صاحب «التهذيب»[٦]، ورواه الماسرجسي عن ابنِ أبي هُريرةَ ـ: القطع بأنه يغرم؛ لتفويته عليه بتصرفه، وتسليمه، ولأنه استوفى عوضه، وللعوض مدخل في الضمان، ألا ترى أنه لو غرّ بحرية أَمَة فنكحها، وأحبلها، ثم أجهضت بجناية جانٍ، يغرم المغرور الجنين لمالك الجارية؛ لأنه يأخذ الغرة، ولو سقط ميتًا من غير جناية لا يغرم.

وينبني على هذا الخلاف، أنّ مدعي العين المبيعة، هل له دعوى القيمة على البائع مع بقاء العين في يد المشتري؟ إن قلنا: لو أقرّ لغرم القيمة، فله دعواها، وإلّا فلا.

---

(١) من قوله: (بالواو) إلى هنا سقط من (ز).

(٢) قوله: (إلى زيد) سقط من (ي)، وفي (ز): (سلمها إليه).

(٣) قال في «الحاوي» (٨/ ٣٠١): «إن سلمها بنفسه، لزم الغرم قولًا واحداً».

(٤) قال النووي: «الأصح طردهما في الحالين، قاله أصحابنا. ويجري الخلاف سواء والى بين الإقرار لهما، أم فصل بفصل قصير أو طويل». «روضة الطالبين» (٤/ ٤٠١).

(٥) قوله: (له) سقط من (ي).

(٦) قال البغوي: «ومنهم من قال: يغرم قولًا واحداً، وهو المذهب». «التهذيب» (٤/ ٢٥٦).

ولو كانت في يد إنسان عين، فانتزعها منه مدّعٍ بيمينه بعد نكول صاحب اليد، ثم جاء آخر يدّعيها، هل له طلب القيمة من الأول؟ إن قلنا: النكول ورد اليمين كالبينة، فلا، كما لو كان الانتزاع بالبينة، وإن جعلناهما[1] كالإقرار، ففي سماع دعوى الثاني عليه القيمة، الخلاف.

الثانية: إذا قال: «غصبت هذه الدار من زيد وملكها لعمرو»: سُلمت الدار إلى زيد؛ لأنه اعترف له باليد. والظاهر: كونه محقًّا فيها، ثم الخصومة في الدار تكون بين زيد وعمرو، ولا تقبل شهادة المقرّ لعمرو؛ لأنه غاصب، وفي غرامته[2] لعمرو طريقان:

أحدهما: أنه على القولين فيما إذا قال: «غصبتها من زيد، لا بل من عمرو»، واختاره في «التهذيب»[3].

وأصحهما: القطع بأنه لا يغرم[4]؛ لأن الإقرارين هناك متنافيان، والإقرار الأول مانع من الحكم بالثاني، وهاهنا لا منافاة؛ لجواز أن يكون الملك لعمرو، وتكون في يد زيد بإجارة أو رهن أو وصية بالمنافع، فيكون الآخذ منه[5] غاصبًا منه.

---

(١) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (جعلناها).

(٢) في (ز)، (ظ): (غرامة المقر).

(٣) قال البغوي: «عندي لا فرق بين أن يقول: «غصبتها من زيد، لا بل من عمرو»، وبين أن يقول: «غصبتها من زيد، وملكها لعمرو»، أي أنه هل يغرم القيمة لعمرو؟ إنه على قولين». «التهذيب» (٤/ ٢٥٦).

(٤) كذا قطع الماوردي، وقال: «وسقط الغرم عنه، لاستحقاق صاحب اليد لها، وإن جاز أن يكون غيره مالكاً لها». «الحاوي» (٨/ ٢٩٩ - ٣٠٠).

(٥) قوله: (منه) سقط من (ظ).

ولو أخّر ذكر الغَصْبِ، فقال: «هذه الدار ملكها لعمرو، وغصبتها من زيد»، فوجهان:

أظهرهما: أن الحكم كما في الصورة الأولى؛ لعدم التنافي، فتسلم إلى زيد، ولا يغرم لعمرو.

والثاني: أنه إذا أقرّ بالملك أولاً لم يقبل إقراره باليد لغيره، فتسلم إلى عمرو، وفي الغرم لزيد القولان، هكذا أطلقوه.

وفيه مباحثة؛ لأنا إذا غرمنا المقرّ في الصورة السابقة للثاني، فإنما نغرمه القيمة؛ لأنه أقرّ له[1] بالملك، وهاهنا جعلناه مقرًا باليد دون الملك، فلا وجه لتغريمه القيمة، بل القياس: أن يسأل عن يده أكانت بإجارة أو برهن أو غيرهما، فإن أسندها إلى الإجارة غرم قيمة المنفعة، وإن أسندها إلى الرّهن غرم قيمة المرهون؛ ليتوثق به في زيد[2]، وكأنه أتلف المرهون، ثم إن وفّى الدَّين من موضع آخر، فترد القيمة عليه.

وقوله في الكتاب: (يبرأ بالتسليم إلى زيد)، يجوز إعلامه بالواو؛ لأنه أراد البراءة عن الغرم لعمرو، على ما هو مبين في «الوسيط»[3]، وقد عرفت الخلاف فيه.

فرع:

إذا قال: «غصبت هذه العين من أحدكما»، فيطالب بالتعيين، فإن عين أحدهما سُلمت إليه[4]، وهل للثاني تحليفه؟ ينبني على أنه لو أقرّ للثاني، هل يغرم له القيمة؟

---

(١) قوله: (له) زيادة في (ي)، (ظ)، وفي (ز): (لأنه إقرار بالملك).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (ليتوثق به في دينه).

(٣) «الوسيط» (٣/ ٣٥٣).

(٤) قال الماوردي: «ولا غُرم عليه للآخر، قولًا واحداً، لأنه لم يعينه بالإقرار». «الحاوي» (٨/ ٣٠٢).

إن قلنا: لا، فلا. وإن قلنا: نعم، فنعم؛ لأنه ربما يقرّ له إذا عرضت اليمين عليه، فيغرم، فعلى هذا: إن نكل ردت اليمين على الثاني، وإذا حلف فليس له إلّا القيمة.

ومنهم من قال: إن قلنا[1]: إن النكول وردّ اليمين[2]، كالإقرار من المدّعى عليه، فالجواب كذلك. أما إذا قلنا: إنه كالبينة، فتنتزع الدار من الأول، وتسلم إلى الثاني، ولا غرم عليه للأول، وعلى هذا فله التحليف. وإن قلنا: إنه لا يغرم القيمة لو أقرّ للثاني طمعًا في أن ينكل، فيحلف المدّعي، ويأخذ العين.

وإن قال المقرّ: «لا أدري من أيكما غصبت»، وأصرّ عليه، فإن صدّقاه، فالعين موقوفة بينهما حتى يتبين المالك، أو يصطلحا، وكذا إن كذباه، وحلف لهما على نفي العلم، هذا ظاهر المذهب في الفرع، وللشيخ أبي عَلِيٍّ فيه تطويل في «شرح الفروع»، لكنه لم يتنقح لي تنقيح كلامه، فتركته. والله أعلم بالصّواب.

قال:

(الخامسة: إذا استثنى عن الإقرارِ ما لا يَستَغرِقُ صحّ، كقولِه: «عليَّ عشرةٌ إلّا تسعَة» يلزمُه واحد. ولو قال: «عشرةٌ إلّا تسعةً إلّا ثمانيةً» يلْزمُه تسعة؛ لأنّ الاستثناءَ من النَّفي إثبات كما أنه من الإثباتِ نفي).

الكلام من هذا الموضع إلى آخر الباب في الاستثناء[3]، وهو جائز في

---

(١) قوله: (إن قلنا) سقط من (ظ).

(٢) في (ظ) زيادة: (أو ردّ اليمين).

(٣) الاستثناء في اللغة: يقال: استثنيت الشيء من الشيء ماشيته. والاستثناء: إيراد لفظ يقتضي رفع بعض ما يوجبه عموم اللفظ، كقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيۡتَةً أَوۡ دَمٗا مَّسۡفُوحًا﴾ [الأنعام: ١٤٥].
انظر: «تاج العروس» فصل التاء، باب الواو والياء (١٠/ ٦٤) (ثنى). =

الإقرار والطلاق وغيرهما، بشرط أن يكون متصلاً، ولا يكون متفرقًا، فإن سكت بعد الإقرار طويلاً أو تكلم بكلام أجنبي عما هو فيه، ثم استثنى، لم ينفع الاستثناء.

ولو استغرق فقال: «عشرة إلا عشرة»، فعليه العشرة؛ لأن هذا الاستثناء غير منتظم في البيان، ولو قال: «عليَّ عشرة إلا تسعة» أو «سوى واحد»، صحّ الاستثناء، ولزمه في الصورة الأولى درهم، وفي الثانية تسعة، ولا فرق بين استثناء الأقل من الأكثر، وبين عكسه.

وعن أحمد[1]: أنه لا يجوز استثناء الأكثر من الأقل.

فقوله في الكتاب: (يلزمه واحد)، يصح إعلامه بالألف لذلك، ويصح إعلامه بالميم؛ لأنّ في «التتمة»: أنّ مالكًا[2] لا يصحح[3] استثناء الآحاد من

= وفي الاصطلاح: قول ذو صيغ مخصوصة محصورة، دال على أن المذكور فيه لم يُرد بالقول الأول. (الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد) «المستصفى» (٢/ ١٦٣) (الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ، دار الكتب العلمية، بيروت).

صيغ الاستثناء: «إلا»، «عدا»، «حاشا»، «سوى»، «غير»، «خلا»، وما جرى مجراها. «المرجع السابق» (الصفحة نفسها)، «القواعد الأساسية للغة العربية» ص٢١٦.

(١) وهذا لأن استثناء الأقل هو لغة العرب، قال تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ [العنكبوت: ١٤]، قال أبو إسحاق الزجاج: لم يأت الاستثناء إلا في القليل من الكثير. انظر: «الكافي» (٤/ ٥٧٧)، «الإنصاف» (١٢/ ١٧١).

(٢) الذي عند المالكية: أن الاستثناء في الإقرار كالاستثناء في الأبواب الأخرى التي يُعتبر فيها الاستثناء كالعتق والطلاق، يصح بشروطه: ١ـ أن يتصل الاستثناء بالمستثنى منه. ٢ـ النطق به. ٣ ـ ألا يكون مستغرماً للمستثنى منه. فلو قال: «علي عشرة إلا تسعة»، يصح على المشهور. انظر: «التاج والإكليل» (٥/ ٢٣١)، «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي» (٣/ ٤١٠ - ٤١١)، «الخرشي» (٦/ ٩٩).

(٣) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (لا يصح عنده).

العشرات، ولا المئين من الألوف، وإنما يصحح[١] استثناء الآحاد[٢] والعشرات من المئين والألوف.

وفي «الذخيرة» للبندنيجي: أنّ مالكاً لا يصحح[٣] الاستثناء في الإقرار أصلًا[٤].

ثم الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات[٥]؛ لأنه مشتق من الثني، وهو الصّرف، والصّرف إنما يكون من الإثباتِ إلى النفي، وبالعكس، فلو قال: «عليّ عشرة إلا تسعة إلا ثمانية»، فعليه تسعة، المعنى إلا تسعة لا يلزم إلا ثمانية تلزم، فتلزمه[٦] الثمانية والواحد الباقي من العشرة، والطريق فيه، وفي نظائره: أن يجمع كل ما هو إثبات، وكل ما هو نفي، فيسقط المنفي من المثبت، فيكون الباقي هو الواجب، فالعشرة في الصورة المذكورة، والثمانية مثبتتان، نجمعهما، ونسقط التسعة المنفية من المجموع، يبقى تسعة.

ولو قال: «عشرة إلا تسعة إلا ثمانية[٧] إلا سبعة» وهكذا إلى الواحد، فعليه خمسة؛ لأن الأعداد المثبتة ثلاثون، والمنفية خمسة وعشرون. قال الإمام[٨]: وطريق تمييز[٩] المثبتات من[١٠] المنفيّات: أن ينظر إلى العدد المذكور أولًا، فإن

(١) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (وإنما يصح).

(٢) قوله: (الآحاد) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (يصح).

(٤) في (ز): (أيضاً).

(٥) انظر: «القواعد الأساسية للغة العربية» ص٢١٥.

(٦) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (فتكون).

(٧) قوله: (إلا ثمانية) سقط من (ز).

(٨) «نهاية المطلب» (٧/ ٦٥).

(٩) في (ز)، (ظ): (والطريق في تمييز).

(١٠) في (ز): (عن).

كان شفعًا فالأوتار منفية والأشفاع مثبتة، وإن كان وترًا فالعكس، ولهذا شرطٌ، وهو: أن تكون الأعداد المذكورة على التوالي الطبعي[١]، أو يتلو كل شفع منها وترًا، وبالعكس.

ولو قال: «ليس لفلان عليّ شيء إلّا خمسة»، فعليه خمسة، ولو قال: «ليس عليّ عشرة إلا خمسة»، لم يلزمه شيء عند الأكثرين؛ لأن عشرة إلا خمسة، خمسة، فكأنه قال: «ليس عليّ خمسة».

وفي «النهاية»[٢] وجه آخر: أنه يلزمه خمسة، بناء على أن الاستثناء من النفي إثبات، ولو أتى باستثناء بعد استثناء والثاني مستغرق، صحّ الأول، وبطل الثاني. مثاله قال: «عليّ عشرة إلا خمسة إلا عشرة»، أو: «عشرة إلا خمسة إلا خمسة»، يلزمه خمسة.

وإن كان الأول مستغرقًا كقوله: «عشرة إلا عشرة إلا أربعة»، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يلزمه عشرة، ويبطل الاستثناء الأول؛ لاستغراقه.

والثاني: لبطلان المستثنى منه والثاني[٣]، يلزمه أربعة ويصح الاستثناءان؛ لأن الكلام إنما يتم بآخره، وآخره يخرج الأول عن كونه مستغرقاً، ويصير كأنه استثنى من أول الكلام ستة. قال في «الشامل»: وهذا أقيس.

والثالث: أنه يلزمه ستة؛ لأن الاستثناء الأول باطل؛ لاستغراقه، فيكون وجوده كعدمه، ويرجع الاستثناء الثاني إلى أول الكلام.

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (الطبيعي).

(٢) نهاية المطلب (٧/ ٦٥).

(٣) قوله: (لبطلان المستثنى منه والثاني) سقط من (ط الفكر)، وفي (ط العلمية): (لبطلان المستثنى فيه يلزمه).

ولو قال: «عليَّ عشرة إلَّا عشرة إلَّا خمسة»، فعلى الوجه الأول: يلزمه عشرة، وعلى الأخيرين خمسة، وهذا إذا لم يكن في الاستثناءين[١] عطف. أما إذا قال: «عليَّ عشرة إلا خمسة، وإلّا ثلاثة»، أو: «عليّ عشرة إلّا خمسة، وثلاثة»، فهما جميعًا مستثنيان من العشرة، ولا يلزمه إلّا درهمان.

فإن كان العددان بحيث لو جمعا حصل الاستغراق، كما إذا قال: «عليّ[٢] عشرة إلّا سبعة وثلاثة»، فيلزمه عشرة؛ لأن «الواو» تجمعهما[٣]، وتوجب الاستغراق، أو يخص الثاني بالبطلان؛ لأن الأول صحّ استثناؤه، والثاني مثل العدد الباقي[٤]، فهو المستغرق؟ فيه وجهان، قال الشيخ أبو علي: أصحهما الثاني، ورأى أن يفرق بين قوله: «عشرة إلا سبعة وثلاثة»، وبين قوله: «عشرة إلا سبعة وإلا ثلاثة»، فيقطع في الصورة الثانية بالبطلان؛ لأنهما استثناءان مستقلان، فيحصل من ذلك وجه ثالث فارق.

ومهما كان في الاستثناء[٥] أو المستثنى منه عددان معطوف أحدهما على الآخر، ففي الجمع بينهما وجهان، كما في الصورة السابقة، أصحهما ـ ويُحكى عن نصّه في الطلاق، وبه أجاب ابن الحَدَّادِ والأكثرون ـ: أنه لا يجمع؛ لأن الواو العاطفة وإن اقتضت الجمع، لكنها لا تخرج الكلام[٦] عن كونه ذا جملتين من جهة اللفظ، والاستثناء يدور على اللفظ، مثاله: إذا قال: «عليّ درهمان ودرهم إلّا

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (في الاستثناء).

(٢) قوله: (عليّ) سقط من (ز)، (ظ).

(٣) في (ز)، (ظ): (تجمع بينهما).

(٤) في (ز) و(ظ): (والباقي مثل العدد الثاني).

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (المستثنى).

(٦) قوله: (الكلام) سقط من (ز).

درهماً»، إن[١] لم نجمعه لزمه ثلاثة؛ لأنه استثنى درهماً من[٢] درهم، وإن جمعنا لزمه درهمان[٣] وكان الاستثناء من ثلاثة.

ولو قال: «عليّ ثلاثة إلا درهمين ودرهمًا»، فإن لم يجمع لزمه درهم، وصحّ استثناء الدرهمين، وإن جمعنا لزمه[٤] ثلاثة وكان الاستثناء مستغرقًا.

ولو قال: «ثلاثة إلا درهمًا ودرهمين»، فإن لم نجمع لزمه درهمان، وإن جمعنا فثلاثة.

ولو قال: «درهم فدرهم[٥] ودرهم[٦] إلا درهمًا ودرهمًا ودرهمًا»، لزمه ثلاثة على الوجهين؛ لأنا إن جمعنا، جمعنا في الطرفين، وإن لم نجمع كان مستثنيًا درهمًا من درهم[٧] هم، وحكم هذه الصورة في الطلاق، كحكمها في الإقرار، وقد ذكر صاحب الكتاب أكثرها في الطلاق.

ولو قال: «عليّ عشرة إلا خمسة أو ستة»: قال في «التتمّة»: يلزمه أربعة؛ لأن الدرهم الزائد مشكوك فيه، فصار كما لو قال: «عليّ خمسة أو ستة» لم يلزمه إلّا خمسة، ويمكن أن يقال: يلزمه خمسة؛ لأنه أثبت العشرة، واستثنى منه خمسة، واستثنى الدرهم الزائد المشكوك فيه.

ولو قال: «عليّ درهم غير دانق»، فقضية النحو ـ وبه قال بعض الأصحاب ـ:

---

(١) قوله: (إن) سقط من (ظ).

(٢) قوله: (لأنه استثنى درهماً من) سقط من (ظ)، وفي (ط الفكر) و(ط العلمية): (درهمان من).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (درهم).

(٤) من قوله: (درهمان) إلى هنا سقط من (ي).

(٥) في (ز) و(ظ): (ودرهم).

(٦) في (ز): (في درهم).

(٧) في (ي)، (ز): (درهمين).

أنه إن نصب «غير» فعليه خمسة دوانيق؛ لأنه استثناء، وإلا فعليه درهم تمام[1]؛ إذ المعنى: عليه درهم لا دانق[2]. وقال الأكثرون: السابق إلى فهم أهل العرف منه: الاستثناء، فيحمل عليه، وإن أخطأ في الإعراب. والله أعلم.

قال:

(السادسة: الاستثناءُ من غير الجنسِ صحيح، كقوله: «عليَّ ألفُ درهمٍ إلّا ثوباً»؛ معناه: قيمةَ ثوب. ثُمَّ ليُفسِّرْ بما ينقُصُ قيمتُه عن الألف، فلو استغرَقَ بطَلَ تفسيرُهُ في وجه، وأصلُ استثنائه في وجه).

الاستثناء من غير الجنس صحيح،كما إذا قال: «عليّ ألف درهم، إلا ثوبًا» أو «عبدًا»، وبه قال[3] مالك[4].

وقال[5] أبو حنيفة[6]: لا يصحّ إلّا في المكيل والموزون والمعدود، ويستثنى بعضها من بعض مع اختلاف الجنس.

---

(١) في (ز)، (ظ): (تام).

(٢) هذا بناءً على أن لفظ «غير» إن أضيفت لفظاً، فهي على وجهين: الأول: أن تكون صفة، والثاني: أن تكون استثناءً. انظر: «مغني اللبيب» ص٢١٠. وهنا: إن قال «غير» ـ بالضم ـ كانت صفة لدرهم، فعليه درهم تمام. وإن نصبها كانت استثناءً، فعليه خمسة دوانيق.

(٣) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (وقال).

(٤) قال الدردير: «وصح الاستثناء من غير الجنس «كألف من الدراهم ـ مثلًا ـ إلا عبداً»، وسقطت من «الألف» قيمة العبد ولزمه ما بقي». «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي» (٣/ ٤١١)، «التاج والإكليل» (٥/ ٢٣١).

(٥) قوله: (قال) سقط من (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٦) الاستثناء من غير الجنس يصح عند أبي حنيفة وأبي يوسف إن كان مما يكال أو يوزن أو يعد. وعند محمد وزفر لا يصح. انظر: «المبسوط» (١٨/ ٨٧)، (الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي) «مختصر اختلاف العلماء» (للطحاوي) (٤/ ٢١٤) (تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ، دار البشائر الإسلامية، بيروت).

وقال أحمَدُ[١]: لا يصح ذلك بحال. وحجّة المذهب مشهورة في الأصول[٢].

ثم عليه أن يبين ثوباً لا تستغرق[٣] قيمته الألف، فإن استغرق، فالتفسير لغو، وفي الاستثناء وجهان:

أحدهما: أنه لا يبطل؛ لأنه صحيح من حيث اللفظ، وإنما الخلل فيما فسر به اللفظ، فيقال له[٤]: هذا التفسير غير صحيح، ففسّره بتفسير صحيح.

والثاني: أنه يبطل الاستثناء، ويلزمه الألف؛ لأنه بين ما أراد باللفظ، فكأنه تلفظ به، والوجه الأول أصح عند صاحب «التهذيب»[٥]. وقال الإمام[٦] وغيره: الثاني أصحّ، وهو الأشبه.

ويصح استثناء المجمل من المجمل، والمجمل من المفصّل، وبالعكس:

---

(١) لا يصح عند الحنابلة الاستثناء من غير الجنس، لأن الاستثناء صرف اللفظ بحرف الاستثناء عما كان يقتضيه لولاه. ولأنه مشتق من «ثنيت فلاناً عن رأيه» إذا صرفته عما كان عازماً عليه، و«ثنيت عنان دابتي» إذا رددتها عن وجهها الذي كانت ذاهبة إليه، ولا يوجد هذا في غير الجنس والنوع. ولأن الاستثناء من غير الجنس لا يكون إلا في الجحد بمعنى لكن، والإقرار إثبات. «الكافي» (٤/ ٥٧٨). وانظر: «الإنصاف» (١٢/ ١٨٢).

(٢) حجة الشافعية في جواز الاستثناء من غير الجنس: أن الاستثناء من غير الجنس قد ورد في القرآن الكريم كقوله تعالى: ﴿فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ * إِلَّآ إِبْلِيسَ﴾ [ص: ٧٣-٧٤]، ولم يكن من الملائكة، وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ [النساء: ٩٢]، استثنى الخطأ من العمد. وأيضاً: من معتاد كلام العرب قولهم: ما في الدار رجل إلا امرأة، وما له ابن إلا ابنة، وما رأيت أحداً إلا ثوراً. انظر: «المستصفى» (٢/ ١٦٧ - ١٦٨).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (وتستغرق).

(٤) قوله: (له) سقط من (ز).

(٥) «التهذيب» (٤/ ٢٤٢).

(٦) «نهاية المطلب» (٧/ ٦٦).

فالأول كما إذا قال: «ألف إلّا شيئًا»، فيبين جنس الألف أولاً، ثم يفسر الشيء بما لا يستغرق الألف من الجنس[١] الذي بيّنه المفسّر به[٢].

والثاني: كما إذا قال: «عليّ عشرة دراهم إلا شيئاً»، ويفسر الشيء بما لا يستغرق[٣] العشرة.

والثالث[٤]: كما إذا قال: «علي[٥] شيء[٦] إلا درهماً»، يفسر الشيء بما يزيد على الدرهم، وإن قلّ، وكذا لو قال: «ألف إلا درهماً».

ولا يلزمه من استثناء الدرهم أن يكون الألف دراهم، ومهما بطل التفسير في هذه الصورة، ففي بطلان الاستثناء الوجهان.

وإن اتفق اللفظ في المستثنى و[٧] المستثنى منه، كما إذا قال: «عليّ شيء إلا شيئًا»، أو «مال[٨] إلا مالًا»، فقد حكى الإمام[٩] عن القاضي فيه وجهين:

أحدهما: أنه يبطل الاستثناء، كما لو قال: «عليّ عشرة إلا عشرة».

والثاني: لا يبطل؛ لوقوعه على القليل والكثير، فلا يمتنع حمل الثاني على أقلّ ما يتموّل، وحمل الأول على الزائد على أقلّ ما يتموّل.

---

(١) في (ز): (الشيء).

(٢) قوله: (المفسّر به) زيادة في (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٣) من قوله: (الألف من) إلى هنا سقط من (ي).

(٤) قوله: (والثالث) سقط من (ط العلمية)، وفي (ي)، (ظ)، (ط الفكر): (الثاني).

(٥) قوله: (علي) سقط من (ز)، (ظ)، (ط الفكر).

(٦) قوله: (شيء) سقط من (ي).

(٧) قوله: (المستثنى و) سقط من (ظ)، (ط العلمية).

(٨) في (ز): (عليّ مال).

(٩) «نهاية المطلب» (٧/ ٦٦).

قال: وفي هذا التردد غفلة؛ لأنا إن ألغينا استثناءه، اكتفينا بأقلّ ما يتموّل، وإن صحّحناه، ألزمناه أيضاً أقلّ ما يتموّل، فيتفق الجوابان.

ويمكن أن يقال: حاصل الواجب لا يختلف، لكن التردد غير خالٍ عن الفائدة، فإنا إذا أبطلنا الاستثناء لم نطالبه إلا بتفسير اللفظ الأول، وإن لم نبطله طالبناه بتفسيرهما، وله آثار في الامتناع من التفسير، وكون التفسير الثاني غير صالح[١] للاستثناء من الأول، وما أشبه ذلك.

قال:

(السابعة: الاستثناءُ من العينِ[٢] صحيح، كقوله: «هذهِ الدَّارُ لفُلانٍ إلّا ذلكَ البيت»، و«الخاتمُ إلّا الفصّ»، و«هؤلاء العبيدُ إلّا واحدًا»، ثُمَّ له التَّعيين، فإن ماتُوا إلّا واحدًا فقال: «هو المستَثنى» قُبِلَ، وقيل: فيه[٣] قولان).

الاستثناء من المعينات صحيح[٤] صحته[٥] من المطلقات[٦]، كما إذا قال: «هذه الدار لفلان إلا هذا البيت»، و«هذا القميص إلا كميه»، و«هذه الدراهم إلا هذا الواحد»، و«هذا القطيع إلا هذه الشاة»، و«هذا الخاتم إلا هذا الفص»، ونظائره.

---

(١) في (ظ): (غير صحيح).

(٢) في (ز): (من المعين)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (عن).

(٣) قوله: (فيه) سقط من (ز).

(٤) قوله: (الاستثناء من المعينات صحيح) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٥) من قوله: (الاستثناء) سقط من (ي).

(٦) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (المطلقان).

وفيه وجه: أنه لا يصح؛ لأنّ الاستثناء المعتاد هو الاستثناء عن[1] الأعداد المطلقة، وأما المعينات فالاستثناء فيها غير معهود، ولأنه إذا أقرّ بالمعين، كان ناصًّا على ثبوت الملك فيه، فيكون الاستثناء بعده رجوعًا.

والأول ظاهر المذهب، وقد نصّ عليه في بعض الصّور المذكورة، واقتصر في الكتاب هاهنا على ما هو الظاهر، لكنه قال في الطلاق[2]: «لو قال: أربعتكن طوالق إلا فلانة[3]، لم يصح هذا الاستثناء عند القاضي الحُسينِ، كما لو قال: هؤلاء الأعبد الأربعة لفلان إلا هذا الواحد، لم يصحّ؛ لأن الاستثناء في[4] المعين لا يعتاد».

فأجاب بعدم الصحة من[5] غير ذكر الخلاف، والكلام في مسألة الطلاق يأتي في موضعه إن شاء الله تعالى.

ولو قال: «هؤلاء العبيد لفلان إلا واحدًا»، فالمستثنى منه معين، والمستثنى غير معين، وهو صحيح إذا جوّزنا الاستثناء عن المعين[6]، والرجوع إليه في غير المعين[7]، فإن ماتوا إلا واحدًا، فقال: «هو الذي أردته بالاستثناء»، قُبِلَ قوله مع يمينه؛ لأنه محتمل.

وفيه وجه: أنه لا يقبل للتهمة، وندرة مثل هذا الاتفاق، وهو ضعيف بإجماع من نقله.

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (من).

(٢) انظر ما سيرد (١٥/ ١٩٣).

(٣) في (ي): (ثلاثة).

(٤) قوله: (في) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٥) في (ز)، (ظ): (ثَم، مِن).

(٦) في (ي): (عن العين)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (من).

(٧) في (ز)، (ظ): (والرجوع إليه في التعيين).

وقوله في الكتاب: (قبل، وقيل فيه[١] قولان)، يقتضي أولًا: أن يكون الخلاف في المسألة[٢] قولًا.

وثانيًا: إثبات طريقين: طريقة جازمة، وطريقة خلافية، وفيهما نظر من جهة النقل.

ولو قال: «غصبتهم إلا واحدًا، فماتوا إلا واحدًا»، فقال: هو المستثنى[٣]، قُبِلَ بلا خلاف؛ لأن أثر الإقرار يبقى[٤] في الضمان، وكذا لو قتلوا في الصورة الأولى إلا واحدًا؛ لأن حقه يثبت في القيمة.

ولو قال: «هذه الدار لفلان، وهذا البيت منها لي»، أو «هذا الخاتم لفلان، وفَصُّهُ لي»، قُبِلَ؛ لأنه إخراج بعض ما يتناوله اللفظ، فكان كالاستثناء، والله أعلم.

وقد فرغنا من شرح أبواب الكتاب سوى الأخير، ونذكر قبل الشروع فيه مسائل وفروعاً بقيت علينا مما يورد في الإقرار، وإن كان بعضها أجنبيًا عنه:

منها: جارية في يد إنسان، جاء غيره، وقال له: «بعتك هذه الجارية بكذا» أو «سلمتها إليك، فأدّ الثمن»، وقال من في يده: «بل زوجتنيها على صداق كذا، وهو عليّ»، فإما أن يجري هذا التنازع، وصاحب اليد لم يولدها، أو يجري بعد أن أولدها[٥].

---

(١) قوله: (فيه) سقط من (ز)، (ظ).

(٢) قوله: (في المسألة) زيادة في (ز)، (ظ).

(٣) في (ز): (هو الذي أردته بالاستثناء).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (ينفى).

(٥) ذكر هذه المسألة في «التهذيب» (٤/ ٢٦٤ - ٢٦٥).

فأما في الحالة الأولى: فيحلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه الآخر، فإن حلف سقط دعوى الثمن والنكاح، ولا مهر، سواء دخل بها صاحب اليد، أو لم يدخل؛ لأنه وإن أقرّ بالمهر لمن كان مالكًا، فهو منكر له، وتعود الجارية إلى المالك.

ثم أحد **الوجهين** أنها تعود إليه، كما يعود المبيع إلى البائع؛ لإفلاس المشتري بالثمن.

والثاني: أنها تعود بجهة أنها لصاحب اليد بزعمه، وهو يستحق الثمن عليه، فقد ظفر بغير جنس حقه من ماله، فعلى هذا يبيعها، ويستوفي حقه من[1] ثمنها، فإن فضل شيء فهو لصاحب اليد، ولا يحل له وطؤها.

وعلى الأول: يحلّ له وطؤها والتصرّف فيها، ولا بد من التَّلَفُّظِ بالفسخ.

وإن حلف أحدهما دون الآخر، نظر: إن حلف مدعي الثمن على نفي التزويج، ونكل صاحب اليد عن اليمين على نفي الشراء[2]، حلف المدعي اليمين المردودة على الشراء، ووجب الثمن. وإن حلف صاحب اليد على نفي[3] الشراء، ونكل الآخر عن اليمين[4] على نفي التزويج، حلف صاحب اليد[5] اليمين[6] المردودة على النكاح، وحكم له بالنكاح، وبأن رقبتها للآخر، ثم لو ارتفع النكاح بطلاق، أو غيره، حلت للسيد في الظاهر، وكذا في الباطن إن كان كاذبًا.

---

(١) قوله: (حقه من) سقط من (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية)، وفي (ظ): (حقها من ثمنها).

(٢) في (ز): (التزويج).

(٣) قوله: (نفي) سقط من (ط العلمية).

(٤) قوله: (عن اليمين) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٥) قوله: (اليد) سقط من (ط العلمية).

(٦) قوله: (اليمين) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

وعن القاضي الحُسَينِ: أنه إذا نكل أحدهما عن اليمين المعروضة عليه، اكتفى من الثّاني بيمين واحدة يجمع فيها بين النفي والإثبات. والمذهب الأول.

الحالة الثانية: إذا كان قد أولدها صاحب اليد، فالولد حر، والجارية أم ولد له باعتراف المالك القديم، وهو يدعي الثمن، فيحلف صاحب اليد على نفيه، فإن حلف على نفي الشراء سقط عنه الثمن المدعى، وهل يرجع المالك عليه بشيء؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يرجع بأقلّ الأمرين من الثمن أو المهر؛ لأنه يدعي الثمن، وصاحب اليد مقرّ له بالمهر، فالأقل منهما متفق عليه.

والثاني: لا يرجع بشيء؛ لأن صاحب اليد أسقط الثمن عن نفسه بيمينه، والمهر الذي يقرّ به لا يدعيه الآخر، ولا يتمكن[1] من المطالبة به.

وهل لصاحب اليد تحليف المالك على نفي الزوجية بعد ما حلف على نفي الشراء؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه لو ادّعى ملكها، وتزويجها بعد اعترافه أنها أم ولد لآخر، لم يُقبَلْ، فكيف يحلف على ما لو أقرّ به لم يُقْبَل؟

والثاني: نعم؛ طمعًا في أن ينكل فيحلف، ويثبت له النكاح.

ولو نكل صاحب اليد عن اليمين على نفي الشراء، حلف المالك القديم اليمين[2] المردودة، واستحقّ الثمن، وعلى كلّ حال، فالجارية مقررة في يد

---

(١) في (ظ): (فلا يمكن).

(٢) قوله: (اليمين) سقط من (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية).

صاحب اليد، فإنها أم ولده أو زوجته، وله وطؤها في الباطن، وفي الحلّ ظاهراً[1] وجهان: أظهرهما[2]: الحلّ.

ووجه المنع: أنه لا يدري أنه يطأ زوجته أو أمته، وإذا اختلفت الجهة وجب الاحتياط للبضع، كما قال الإمام الشافعي رضيَ اللهُ عنه فيما إذا اشترى زوجته بشرط الخيار: أنه لا يطؤها في زمان الخيار؛ لأنه لا يدري أيطأ زوجته أم أمته.

واعتذر الإمام عن هذا النصّ وقال[3]: ليس المنع في هذه الصورة لاختلاف الجهة، بل لأن الملك في زمن الخيار للمشتري على قول، وإذا ثبت الملك انفسخ النكاح، والملك الثابت ضعيف لا يفيد حل الوطء.

ونفقتها على صاحب اليد إن جوزنا له الوطء، وإلا فقولان ذكرهما أبو إسحاق:

أحدهما: أنها على المالك القديم؛ لأنها كانت عليه، فلا يقبل قوله في سقوطها، وإن قبل فيما[4] عليه، وهو زوال المِلْكِ وزوال[5] الاستيلاد.

وأصحهما: أنها في كسب الجارية، ولا يكلف بها المالك القديم، كما لا يكلف بنفقة الولد، وإن كانت حريته مستفادة من قوله أيضاً، فعلى هذا لو لم يكن لها كسب كانت من محاويج المسلمين.

---

(١) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (الظاهر).

(٢) كذا في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (أحدهما).

(٣) نهاية المطلب (٧/ ٨٦).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (هما).

(٥) في (ز): (وثبوت).(م ع).

ولو ماتت الجارية قبل موت المستولد ماتت قنة[(١)]، وللمالك القديم أخذ الثمن مما تركته من أكسابها؛ لأن المستولد يقول: إنها بأسرها له، وهو يقول: إنها للمستولد، وله عليه الثمن، فيأخذ حقه منها، والفاضل موقوف لا يدعيه أحد. وإن ماتت بعد موت المستولد، ماتت حرة، ومالها لوارثها النسيب، فإن لم يكن فهو موقوف؛ لأن الولاء لا يدعيه واحد منهما. وليس للمالك القديم أخذ الثمن من تركتها؛ لأن الثمن بزعمه على المستولد، وهي قد عتقت بموته، فلا يؤدي دينه بما جمعته بعد الحرية.

هذا كله فيما إذا أصرَّا على كلاميهما. أما إذا رجع المالك القديم، وصدق صاحب اليد، لم يقبل في حرية الولد، وثبوت الاستيلاد، ويكون اكتسابها له ما دام المستولد حيًّا، فإذا مات عتقت، وكان أكسابها[(٢)] له[(٣)].

ولو رجع المستولد، وصدق المالك القديم، لزمه الثمن، وكان ولاؤها له.

ومنها: إقرار الورثة على الميت بالدّين والعين، مقبول كإقراره.

ولو أقرّ بعض الورثة عليه بدين، وأنكر البعض، فقولان:

---

(١) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (رقيقة).

والقنة، والقن: الرقيق، يطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره، وربما جُمع على أقنان وأقنة، وهو الخالص العبودة، وقال الكسائي: القن من يُملك هو وأبواه، وأما ما يغلب عليه ويُستعبد فهو عبد، ومن كانت أمّه أمَة وأبوه عربياً، فهو هجين. انظر: «القاموس المحيط» باب النون، فصل القاف ص١٢٢٥، «المصباح المنير» (٢/ ٥١٧) (القن).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (اكتسابها).

(٣) في «روضة الطالبين» (٤/ ٤١١): «وتكون أكسابها له ما دام المستولد حياً، فإذا مات عتقت وكانت أكسابها لها».(م ع).

القديم ـ وبه قال أبو حنيفةَ[١] رحمه الله ـ: أنّ على المقرّ إيفاء[٢] جميع الدين من نصيبه من التركة إن كان وافيًا، وإلا صرف جميع نصيبه إليه؛ لأن الدين مقدم على الميراث، فإذا أقرّ بدين على الميت، لم يحل له شيء من التركة ما بقي شيء من الدّين، ويحكى هذا عن ابن سُرَيْجٍ، واختاره القاضي الرُّويانيُّ[٣].

والجديد: أنه لا يلزمه من الدين إلا نسبة نصيبه من التركة[٤]؛ لأن الوارث لا يقر بالدّين على نفسه، وإنما يقر على الميت بحكم الخلافة عنه، فلا ينفذ إقراره إلا بقدر الخلافة[٥]، وأيضاً: فإن أحد الشريكين في العبد المشترك إذا أقرّ بجنايته لم تلزمه إلا بحصته، فكذلك هاهنا.

وقال بعض المتلقين عن الشيخ أبي عاصِمٍ: يجب القطع بأن على المقرّ توفية جميع الدّين مما في يده عند الإمكان، فإن المقرّ في نصيبه لا يتقاعد عن الأجنبي في جملة التركة، ولو أقرّ أجنبي بدين في التركة يستغرقها، لزمه إقراره حتى لو وقعت التركة في يده[٦] يومًا من الدهر، أمر بصرفها[٧] إلى ذلك الدّين.

والقولان محمولان على: أن بإقراره يثبت جميع الدّين على الميت تبعًا لثبوته على المقر، أم لا يثبت إلا حصته، وفائدته التقدم على الوصية؟

---

(١) «المبسوط» (١٨/ ٤٤، ٤٦)، «الهداية» (٨/ ٤٠١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ٢٠٨).

(٢) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (أيضاً).

(٣) زاد في (ز): (وأبوه).(م ع).

(٤) قال في «الحاوي»: «وهو الأصح» (٨/ ٣٧٦)، كذا صححه في «المهذب» (٢٠/ ٣٣٩).

(٥) من قوله: (فلا ينفذ) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٦) قوله: (في يده) زيادة في (ز).

(٧) من قوله: (ولو أقر) سقط من (ظ).

فعلى قول: يتقدم جميع الدين المقر به على الوصايا.

وعلى قول: حصته، والمشهور الأول.

وإذا قلنا بالجديد، فلو مات المنكر وورثه المقر، فهل يلزمه جميع المقرّ به الآن؟ فيه وجهان، **أصحهما**: نعم؛ لحصول جميع التركة في يده.

ويتفرع على القولين فرعان:

أحدهما: لو شهد بعض الورثة بدين على المورث: إن قلنا: لا يلزمه بالإقرار إلّا حصته، تقبل[1]. وإن قلنا: يلزمه الجميع، لم تقبل؛ لأنه متهم بإسقاط بعض الدين عن نفسه.

ولا فرق بين أن تكون الشهادة بعد الإقرار أو قبله؛ لأنه متهم بالعدول من طريق الإقرار إلى طريق الشهادة، وعليه إظهارها على مورثه بأحد الطريقين.

وعند أبي حنيفةَ[2]: إن شهد قبل الإقرار قُبِلَ، وإن شهد بعده فلا.

الثاني: كيس في يد رجلين فيه ألف درهم، فقال أحدهما لثالث: «لك نصف ما في الكيس»، فيحمل إقراره على النصف الذي في يده، أو على نصف ما في يده، وهو ربع الجميع؟ فيه وجهان، بناء على القولين السابقين، وبناءً على الخلاف فيما إذا أقرّ أحد الشريكين في العبد المشترك بالسوية بنصفه، أنه يحمل على نصيبه، أم يوزع النصف المقر به على النصيبين، وهذا الخلاف الثاني مذكور في الكتاب في باب العتق[3].

---

(١) «لأنه لم يجر إلى نفسه نفعاً بهذه الشهادة». «التهذيب» (٨/ ٢٨٧).

(٢) قال الطحاوي: «قال أصحابنا: إذا شهد رجلان من الورثة بدين على الميت، جاز، ولم يلزمه الحاكم من نصيبه خاصة». وقال: «فإذا ألزمهما القاضي بإقرارهما، لم ينفذ بعد ذلك في إسقاط ما لزمهما». «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ٢٠٩).

(٣) انظر ما سيرد (٢٢/ ٣٢٤).

ومنها[١]: مات عن ابنين، فأقرّ أحدهما «بأن أباه أوصى لزيد بعشرة»، فهو كما لو أقرّ عليه بدين، فعلى القديم تتعلّق العشرة بثلث نصيبه، وعلى الجديد يتعلق نصف العشرة بثلث نصيبه، وبه قال أبو حنيفة[٢]، بخلاف ما قال في الإقرار بالدّين.

ولو أقرّ أحدهما بأنه أوصى بربع ماله، وأنكر الآخر، فعلى المقر أن يدفع ربع ما في يده إلى الموصى له[٣].

ولو أقرّ «بأنه أوصى بعين من أعيان أمواله»، نظر: إن لم يقتسما التركة، فنصيب المقرّ من تلك العين يصرف إلى الموصى له، والباقي للمنكر. وإن اقتسماها، نظر: إن كانت تلك العين في يد المقر، فعليه دفعه إلى الموصى له. وإن كانت في يد المنكر، فللموصى له أخذ نصف القيمة من المقر؛ لأنه فوته عليه بالقسمة.

ولو شهد المقر للموصى له، قبلت شهادته، ويغرم للمشهود عليه نصف قيمة العين، كما لو خرج بعض أعيان التركة مستحقّاً.

ومنها: لو قال لعبده: «أعتقتك على ألف»، وطالبه بالألف، فأنكر العبد، وحلف، سقطت دعوى المال، ويحكم بعتق العبد؛ لإقراره. وكذلك لو قال: «بعت منك نفسك[٤] بألف»[٥]، إذا صححنا هذا التصرف، وهو الصحيح.

---

(١) هذه المسائل مذكورة في «التهذيب» في كتاب «أدب القاضي» (٨/ ٢٨٧ - ٢٨٨).

(٢) قال السرخسي: «وإذا كانت الورثة ثلاثة والمال ثلاثة آلاف فأخذ كل إنسان ألفاً، ثم أقر أحدهم: «أن أباه أوصى بالثلث لفلان»، وجحد الآخران ذلك، فإنه يعطيه ثلث ما في يده استحساناً. وجه الاستحسان: أن الجاحد مع ما أخذ يُجعل كالمعدوم، وكأن جميع التركة ما في يد المقر وهو الوارث، فإنما يلزمه أن يدفع الثلث إلى المقر له بطريق الوصية». «المبسوط» (٢٨/ ٣٧ - ٣٨).

(٣) قوله: (له) سقط من (ز).

(٤) في (ط الفكر): (ابنك).

(٥) قوله: (بألف) زيادة في (ز).

ولو قال لوالد[١] عبده: «بعتك ولدك[٢][٣] بكذا»، فأنكر، فكذلك؛ لاعترافه بصيرورته حرًّا إذا دخل في ملك أبيه.

ومنها: إذا قال: «لفلان عندي خاتم»، ثم جاء بخاتم، وقال: «هذا هو الذي أقررت به»، فعن الشافعي رضيَ اللهُ عنه: أنه قال في موضع: يقبل منه ذلك، وعليه تسليمه إلى المقرّ له. وقال في موضع: لا يلزمه التسليم. قال الأصحاب: الأول محمول على ما إذا صدقه المقرّ له. والثاني على ما إذا قال: «الذي أقررت به غيره، وليس هذا لي»، فلا يسلم ما جاء به إليه، والقول قول المقرّ في نفي غيره، والله أعلم بالصواب.

* * *

---

(١) في (ط العلمية): (لولد).

(٢) في (ط العلمية): (بعتك والدك)، وفي (ز): (بعت منك ولدك).

(٣) من قوله: (بألف إذا) إلى هنا سقط من (ي)، (ط الفكر).

قال حجة الإسلام رحمه الله تعالى:

(الباب الرابع: في الإقرار بالنسب ومَن هو مِن أهل الإقرار

إذا قال لغيرِه: «هذا ابني» التحقَ به بشرط أن لا يُكذِّبَه الحسّ؛ بأن يكونَ أكبرَ سنًّا منه، أو الشَّرع؛ بأن يكونَ مشهورَ النَّسب، أو المقَرُّ له؛ بأن يكونَ بالغًا فيُنكر، فلو استلحق مجهولاً بالغًا ووافقه لحق، ولو كانَ صغيرًا لحقَ في الحال، حتى يتوارثان في الصِّغر، فلو بلغَ وأنكرَ ففي اعتبارِ إنكارِه بعدَ الحكم به خلاف. ولو مات صبيٌّ وله مالٌ فاستَلحقَه ثبتَ نسبُه وورث، وإن كانَ بالغاً فاستلحقَه بعدَ الموتِ ففيه خلاف؛ لأنّ تأخِيرَهُ إلى الموتِ يُوشِكُ أن يكونَ خوفًا من إنكارِه).

الإقرار بالنسب لا يصح إلا إذا كان المقرّ بالصفات المعتبرة في المقرين كما سبق، ثم لا يخلو إما أن يلحق النسب بنفسه أو غيره.

القسم الأول: أن يلحق النسب بنفسه: فيشترط فيه أمور:

أحدها: ألا يكذبه الحس، ويكون ما يدعيه ممكنًا، فلو كان في سن لا يتصور أن يكون ولدًا للمستلحق بأن كان أكبر سنًّا منه، أو مثله، أو كان المستلحق أكبر، ولكن بقدر ما[1] لا يولد لمثله، فلا اعتبار بإقراره.

---

(١) قوله: (ما) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

ولو قدمت امرأة من الرّوم أو غيرها من بلاد الكفر، ومعها صبي، فادعاه رجل من المسلمين، لحقه[١] إن احتمل أنه خرج إليها، أو أنها قدمت قبل ذلك، وإن لم ينقدح احتمال ما[٢] لم يلحقه[٣].

والثاني: ألا يكذبه الشرع، بأن يكون المستلحق معروف[٤] النسب من غيره؛ لأن النسب الثابت من شخص لا ينتقل إلى غيره، ولا فرق بين أن يصدقه المستلحق، أو يكذبه. وفيما جمع من «فتاوى القفال»: أن المنفي باللِّعَانِ لا يصح استلحاقه؛ لأن فيه شبهة للملاعن[٥].

والثالث: أن يصدقه المقَرّ له[٦] إذا كان ممن يعتبر تصديقه، فإن استلحق بالغًا، فكذبه، لم يثبت النسب، إلا أن يقيم عليه بينة[٧]، فإن لم تكن بينة حلّفه[٨]، فإن حلف سقطت دعواه، وإن نكل حلف المدّعي، وثبت نسبه، وكذا لو قال رجل لآخر: «أنت أبي» فأنكر[٩]، فالقول قول المنكر مع يمينه.

---

(١) ولا اعتبار بتصديق المرأة وتكذيبها له، لأنه لا حق لها في نسب المولود، ما لم يدع نكاحها. انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٧٨).

(٢) قوله: (ما) زيادة في (ز)، (ظ).

(٣) قال الماوردي: «ولو أحطنا علماً أنه لم يدخل أرض الروم، فقد يمكن أن تكون المرأة قد دخلت قبل ذلك بلاد الإسلام ولم يُعلم بها، فصار اجتماعهما ممكناً، فلحق به الولد مع الإمكان». «الحاوي» (٨/ ٣٧٨). ونصّ الشافعي: «ولم يكن يعرف أنه خرج إلى أرض الروم، فإنه يلحق به». «مختصر المزني» (٨/ ٢١٣).

(٤) في (ظ): (مشهور).

(٥) من قوله: (وفيما جمع) إلى هنا سقط من (ظ).

(٦) في (ظ): (المقرّ به).

(٧) أو يقرّ له البالغ بالبنوة، لأن للبالغ حكماً في نفسه. انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٦٩).

(٨) في (ط العلمية): (حلف).
والمقصود: حلّف الأب الابن المستلحق.

(٩) قوله: (فأنكر) زيادة في (ز).

وإن استلحق صغيرًا ثبت نسبه، حتى يرث منه الصغير لو مات، ويرث هو لو مات الصغير.

ولو استلحق صغيرًا، فلما بلغ كذبه، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يندفع النسب؛ لأنا إنما حكمنا به حين لم يكن إنكار[١].

وأظهرهما: أنه لا يندفع؛ لأن النسب مما يحتاط له، فإذا حكم بثبوته لم يتأثر بالإنكار، كما لو ثبت بالبينة. وعلى هذا، فلو أراد المقرّ له[٢] تحليفه: قال ابنُ الصَّبَّاغ: ينبغي ألَّا يمكن منه؛ لأنه لو رجع لم يقبل قوله، فلا معنى لتحليفه.

ولو استلحق مجنوناً فأفاق وأنكر، فهو على الوجهين.

ولو استلحق صبيًّا بعد موته لحقه، سواء كان له مال أو لم يكن، ولم ينظر إلى التهمة بطلب المال، بل يورث؛ لأن أمر النسب مبني على التغليب[٣]، ولهذا نثبته بمجرد الإمكان، حتى إنه لو قتله، ثم استلحقه، يقبل، ويحكم بسقوط القصاص.

وقال أبو حنيفة[٤] رحمه الله: لا يلحقه.

وأما إذا كان بالغًا، ففيه وجهان؛ لأن شرط لحوق البالغ تصديقه، ولا تصديق،

---

(١) وأيضاً: كان الحكم حين لم يكن له قول معتبر، والآن صار من أهل أن يكون له قول. انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٦٧).

(٢) قوله: (له) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).
والمقصود: أراد الابن تحليف الأب المستلحِق.

(٣) في (ز)، (ظ): (التغليب)، وفي غيرهما: (التغلب).
حيث إنه لو كان حياً لصار بدعواه لاحقاً به فكذلك بعد موته. انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٦٩).

(٤) بناءً على أصله، أن من شروط ثبات النسب بالإقرار: تصديق المقر له، وأن يكون في يد نفسه. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٢٨ - ٢٢٩).

ولأن تأخير الاستلحاق إلى الموت يوشك أن يكون خوفًا من إنكاره، وهذا أظهر عند القاضي الحُسَيْنِ وصاحب «التهذيب»[١].

والأكثرون على أنه يلحقه كالصغير، ومنعوا كون التصديق شرطًا على الإطلاق، بل هو شرط إذا كان المستلحق أهلاً للتصديق.

وأما الكلام الثاني، فهو تمسّكٌ بالتهمة، وقد بينا: أنه لا اعتبار بها[٢] في النسب، ويجري الوجهان فيما إذا استلحق مجنونًا طرأ جنونه بعدما بلغ عاقلاً.

ولو ازدحم اثنان فصاعدًا على الاستلحاق، نظر: إن كان المستلحق بالغًا، ثبت نسبه ممن صدقه. وإن كان صبيًّا لم يلحق بواحد منهما، بل الحكم ما هو مذكور في الكتاب، في باب اللّقِيطِ[٣]. فإذاً: عدم زحمة الغير شرط رابع للحوق.

وهذا كله فيما إذا كان المستلحق ذكرًا حرًّا[٤].

أما استلحاق المرأة والعبد، فسيأتيان في اللّقيط إن شاء الله تعالى[٥].

ولو استلحق عبد الغير أو معتقه، لم يلحقه إن كان صغيرًا؛ مُحافَظةً على حق الولاء للسيد، بل يحتاج إلى البينة، وإن كان بالغًا وصدقه ففيه خلاف[٦] نذكره هناك[٧].

---

(١) «لأنه لو كان حياً، لم يكن يثبت نسبه بمجرد دعواه إلا بتصديقه، وتصديقه معدوم». «التهذيب» (٤/ ٢٦٧). وكذلك قطع به الماوردي. «الحاوي» (٨/ ٣٦٩).

(٢) في (ي)، (ز)، (ظ): (به).

(٣) انظر ما سيرد (١٠/ ٥٤٥).

(٤) لخص الماوردي الشروط هنا في: ١ـ جهل نسب الولد. ٢ـ جواز أن يولد لمثله. ٣ـ أن يكون الأب من أهل الدعوى بكمال العقل. انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٦٨).

(٥) انظر ما سيرد (١٠/ ٥٤٦).

(٦) في (ظ): (وجهان).

(٧) قوله: (نذكره هناك) سقط من (ظ). وانظر ما سيرد (١٠/ ٥٤٧).

ولو استلحق عبدًا في يده، نظر: إن لم يوجد الإمكان، بأن كان أكبر سنًّا منه، لغا[1] قوله، وإن وجد، فإن كان مجهول النسب، لحقه إن كان صغيرًا، وحكم بعتقه، وكذا إن كان بالغًا وصدقه، وإن كذبه لم يثبت النسب، وفي العتق وجهان، وكذا لو كان المستلحق معروف النسب من غيره.

وأما لفظ الكتاب فقوله: (التحق به)، يجوز إعلامه بالميم؛ لأن البندنيجي حكى عن مالكٍ[2]: أنه إن شاع في الناس أنه استلحق من ليس ولدًا له لم يلحقه، وإن اجتمعت الشرائط التي ذكرناها.

وقوله: (أو المقرّ له)، ليس فيه إلا[3] اعتبار عدم التكذيب، وهو معتبر، لكنه غير[4] مكتفى به، بل المعتبر تصديقه عند الإمكان، صرح به صاحب «الشامل» وغيره؛ وقضيته أنه لو سكت لم يثبت النسب.

وقوله: (فلو استلحق مجهولاً بالغًا)، لفظ المجهول لا ضرورة إليه في هذا الموضع، فإنه قد بين اشتراطه من قبل، وإذا كنا في ذكر[5] شرط، لم نحتج فيه إلى التعرض لسائر الشروط إلا للإيضاح.

فرع:

لو استلحق بالغًا عاقلاً، ووافقه، ثم رجعا: قال ابن أبي هُرَيرةَ رحمه الله: يسقط النسب، كما لو أقرّ بمال ورجع، وصدقه المقر له. وعن الشيخ أبي حامد:

---

(١) في (ط الفكر): (كفى).

(٢) لأن هذا من قبيل تكذيب العرف للمقر. انظر: «التاج والإكليل» (٥/ ٢٣٨).

(٣) قوله: (إلا) سقط من (ي).

(٤) قوله: (غير) سقط من (ظ).

(٥) قوله: (ذكر) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ).

أنه لا يسقط؛ لأن النسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالاتفاق، كما لو ثبت بالفراش. والله أعلم.

قال:

(ولو كانَ له أمتانِ ولكلِّ واحدةٍ ولدٌ ولا زوجَ لهما، فقال: «أحدُهُما ابني، عَلِقَتْ به أُمُّه في مِلْكي»، طُولِبَ بالتَّعيين، فإنْ عيَّنَ ثبتَ نسبُه وعتْقُه، وأُمِّيّةُ الولدِ للأمّ. فإنْ ماتَ كانَ تعيينُ الوارثِ كَتَعيينِه، فإنْ عجَزْنا عنه فإلحاقُ القائِفِ[1] كتعيينِه، فإنْ عجَزْنا فيُقرَعُ بينَهما، فمنْ خرجَتْ قرعَتُه عتَقَ ولم يَثبتْ نَسبُه ولا ميراثُه[2]؛ إذ القرعةُ لا تَعمَلُ إلّا في العتق.

وهل يُقرَعُ بينَ الأَمَتينِ للاستيلاد؟ فيه خلافٌ؛ من حيثُ إنّ أُمِّيّةَ الولدِ فرعُ النَّسب، وقد أيسَ عنه. وهل يُوقَفُ نصيبُ ابنٍ مِن الميراث؟ فيه خلاف؛ لأنّه نسبٌ أيسَ من[3] ظُهُورِه، فيمتنعُ التَّورِيثُ به.

ولو كانت له أَمةٌ لها ثلاثةُ أولاد، فقال: «أحدُهُم ابني»، فإن عيَّنَ الأصغَرَ تعيَّن، وإن عيَّنَ الأوسطَ عتَقَ معه الأصغرُ وثبتَ نسبُهما، إلّا أن يدَّعيَ استبراءً بعدَ ولادةِ الأوسطِ ورأينا ذلك نافياً للنَّسب. فإن ماتَ قبلَ البيانِ وعجَزْنا عن تعيينِ الوارثِ والقائفِ أُقرِعَ بينهم، وأُدخلَ

---

(١) القائف: الذي يتتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه. والجمع قافة. يقال: قاف أثره يقوفه قوفاً وقيافة، أي تبعه. انظر: «تاج العروس» فصل القاف، باب الفاء (٦/ ٢٢٨) (قاف).

(٢) في (ز): (ولا ميراث له).

(٣) في (ز): (عن).

الصَّغيرُ في القرعةِ، وفائدَةُ خُرُوجِ القرعةِ عليه: اقتصارُ العتقِ عليه، وإلّا فهو عتيقٌ بكُلِّ[1] حال. وفي وقفِ الميراثِ الخلافُ الذي مضى).

في الفصل مسألتان، تقدم عليهما: أن من له جارية ذات ولد، إذا قال: «هذا ولدي من هذه الجارية»، ثبت نسبه عند الإمكان، وهل تكون الجارية أم ولد له[2]؟ فيه قولان، ويقال: وجهان:

أحدهما: لا؛ لاحتمال أنه استولدها بالنكاح، ثم ملكها، وحينئذٍ لا تكون أم ولد له[3]، وكذلك يحتمل أنه استولدها بشبهة ثم ملكها، وحينئذ لا تكون أم ولد له[4] أيضاً[5] على أحد القولين.

والثاني: نعم؛ لأن الظاهر أنه استولدها في الملك؛ لأنه حاصل محقق، والنكاح غير معلوم، والأصل فيه العدم، وللمسألة خروج ظاهر على قول[6] تقابل الأصل والظاهر[7]، وما الأظهر من الخلاف في المسألة؟

ذكر الشيخ أبو حامدٍ وجماعة: أن الثاني أظهر، وهو ظاهر نصه في «المختصر»[8]، لكن الأول أقرب إلى القياس، وأشبه بقاعدة الإقرار، وهي البناء على اليقين.

---

(١) في (ز): (بكل)، وفي غيرها: (في كل).
(٢) قوله: (له) زيادة في (ز).
(٣) قوله: (له) زيادة في (ظ).
(٤) قوله: (له) زيادة في (ظ).
(٥) من قوله: (له وكذلك) إلى هنا سقط من (ط الفكر).
(٦) في (ز)، (ظ): (قولي).
(٧) إذا تعارض الأصل والظاهر، يُرجح الظاهر في حالتين: إذا استند إلى سبب منصوبٍ شرعاً أو معروف عادة. أو كان سبباً قوياً منضبطاً. انظر: «الأشباه والنظائر» (السيوطي) ص٥٨ - ٦٠.
(٨) قال الشافعي: «ولو أقرّ «أن ابن هذه الأمَة ولده منها، ولا مال له غيرها»، ثم مات، فهو ابنه، وهما حران بموته». «مختصر المزني» (٨/ ٢١١).

ولقوته[١] أعرض الأكثرون عن الترجيح، وأرسلوا ذكر الخلاف[٢]، ومن ذهب إليه لم يصعب عليه جعل[٣] النصِّ على الصور[٤] الآتية.

ولو قال: «إنه ولدي منها[٥]، ولدته في ملكي»، فطريقان[٦]:

أحدهما: القطع بثبوت أمية الولد؛ لتصريحه بالولادة في الملك[٧].

وأصحّهما: أنه على القولين؛ لاحتمال أن يحبلها قبل الملك بالنكاح، ثم يشتريها وتلد بالملك[٨].

ولو قال: «إنه ولدي، استولدتها به[٩] في ملكي» أو «علقت به في ملكي»، انقطع الاحتمال، وكانت أم ولد له لا محالة. وكذا لو قال: «هذا ولدي منها، وهي في ملكي منذ عشرين سنة»[١٠]، وكان الولد ابن سنة.

---

(١) في (ط الفكر): (لقربه).

(٢) كذا أطلق الوجهين في «المهذب» (٢٠/ ٣٣٢)، و«التهذيب» (٤/ ٢٧٥).

وذكر الماوردي: أنه إن لم تدع الجارية الإصابة في الملك فهي على الرق، فإن ادعت ذلك وصدقها الورثة، صارت أم ولد، وإلا ففيه وجهان. «الحاوي» (٨/ ٢٩٤).

(٣) في (ز) و(ي)، (ظ): (حمل).

(٤) في (ظ)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (الصورة).

(٥) قوله: (منها) زيادة في (ي)، (ز).

(٦) أطلقهما في «التهذيب» (٤/ ٢٧٥).

(٧) وقطع به في «الحاوي» (٨/ ٢٣٩).

(٨) في (ز)، (ظ): (فتلد في الملك).

(٩) قوله: (به) سقط من (ز)، (ظ).

(١٠) في (ز)، (ظ): (عشر سنين).

وهذا كله مفروض فيما إذا لم تكن الأم[١] مزوجة، ولا فراشًا له[٢]. أما إذا كانت مزوجة، لم ينسب الولد إلى السيد، ولم يعتد باستلحاقه؛ للحوقه بالزوج.

وإن كانت فراشًا له: فإن أقرّ بوطئها، فالولد يلحقه بحكم الفراش لا بالإقرار[٣]، ولا يعتبر فيه إلّا الإمكان. ولا فرق في الإقرار بالاستيلاد بين أن يكون في الصِّحَّة أو في المرض؛ لأن إنشاءه نَافِذٌ في الحالتين[٤].

إذا تبين ذلك، فالمسألة الأولى[٥]: إذا كانت له أمتان لكلّ واحدة منهما ولد[٦]، فقال: «أحدهما ولدي»، فلِلأَمَتَيْنِ أحوال:

إحداها: ألا تكون واحدة منهما مزوجة، ولا فراشًا للسيد، فيؤمر بالتعيين، كما لو أقرّ بطلاق إحدى امرأتيه، فإذا عيّن أحدهما، ثبت نسبه، وكان حرًّا، وورثه[٧].

وهل تصير[٨] أمه أم ولد له[٩]؟ نظر: إن لم يزد على استلحاقه، فقولان على ما قدمنا، وإن صرح بأنه استولدها به[١٠] في ملك اليمين، صارت أم ولد له[١١]،

(١) في (ز)، (ظ): (الأمة).

(٢) قوله: (له) زيادة في (ز).

(٣) انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٧٩).

(٤) انظر: «المرجع السابق» (٨/ ٢٩٣).

(٥) قوله: (فالمسألة الأولى) سقط من (ي).

(٦) قوله: (ولد) سقط من (ز).

(٧) انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٧٩).

(٨) قوله: (تصير) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٩) قوله: (له) سقط من (ز)، (ظ).

(١٠) قوله: (به) سقط من (ز).

(١١) من قوله: (نظر إن) إلى هنا سقط من (ي)، (ط الفكر).

وإن صرح بأنه استولدها به[١] في النكاح، لم تصر أم ولد له[٢]. وإن أضافه إلى وطء شبهة، ففيه قولان[٣] يذكران في موضعهما. ولو قال: «استولدتها بالزِّنى» مفصولاً عن الاستلحاق[٤]، لم يقبل، وكانت أُمِّيَّةُ الولد على القولين فيما إذا أطلق الاستلحاق، وإن وصله باللفظ، قال في «التهذيب»[٥]: لا يثبت النَّسَبُ، ولا أميَّةُ الولد. ولك أن تقول: ينبغي أن يخرج على قولي تبعيض الإقرار.

ولو ادّعت الأَمَةُ الأخرى: «أن ولدها هو الذي استلحقه، وأنها التي استولدها»، فالقول قول السيد مع يمينه[٦]، وكذا لو بلغ الولد وادّعى، فإن نكل السيد، حلف المدعي، وقضي بمقتضى يمينه[٧].

ولو أن السيد مات قبل التعيين، قام ورثته مقامه في التعيين، وحكم تعيينهم حكم تعيينه في النسب والحرية والإرث، وتكون أم المعين مستولدة، إن ذكر السيد ما يقتضي ثبوت الاستيلاد، وإلا سئلوا، وحكم بيانهم حكم بيان المورث، فإن قالوا: لا نعلم أنه بما استولدها، فعلى الخلاف فيما إذا أطلق المستلحق استلحاقه.

ولو لم يكن وارث، أو قال الورثة: «لا نعلم»، عُرِض الولد على القائف،

---

(١) قوله: (به) سقط من (ظ).

(٢) قوله: (له) زيادة في (ز).

(٣) انظر: «الحاوي» (٨/ ٢٩٤).

(٤) قوله: (عن الاستلحاق) سقط من (ز).

(٥) «التهذيب» (٤/ ٢٧٥).

(٦) «لأن الأصل عدم الاستيلاد». «المهذب» (٢٠/ ٣٣٢).
«فإن نكل حلفت هي، وحكم بحرية ولدها». «التهذيب» (٤/ ٢٧٥).

(٧) من قوله: (وكذا لو) إلى هنا سقط من (ي)، (ط الفكر).

فأيهما ألحقه به لحق، والحكم في النسب والحرية والإرث كتعيين المورث أو الوارث، وفي الاستيلاد[١] فهو كما لو أطلق الاستلحاق.

ويجوز ظهور الحال للقَائِفِ مع موت المستلحق[٢]، بأن كان قد رآه، أو بأن يرى قبل الدفن، أو بأن يرى عصبته، فيجد الشبه.

فإن عجزنا عن الاستفادة من القائف؛ لعدمه، أو لإلحاقه الولدين به، أو نفيهما، أو أشكل الأمر عليه، أقرعنا بينهما؛ لنعرف الحرّ منهما[٣]، ولا ينتظر بلوغ الولدين حتى ينتسبا، بخلاف ما لو تنازع اثنان في ولد ولا قائف؛ لأن الاشتباه هاهنا في أن الولد أيهما؟ فلو اعتبرنا الانتساب، فربما ينتسب كل واحد منهما إليه، فلا يرتفع الإشكال[٤].

ولا يحكم لمن خرجت قرعته بالنسب والميراث[٥]؛ لأن القرعة على خلاف القياس، وإنما ورد الخبر بها في العتق، فلا تعمل في النسب والميراث. نعم، هل يوقف نصيب ابنٍ بين من خرجت القرعة له وبين الآخر؟ فيه وجهان يأتي توجيههما، والأظهر منهما في المسألة الثانية، واختيار الـمُزَنِيِّ[٦]: أنه يوقف.

---

(١) من قوله: (أو قال) إلى هنا سقط من (ظ)، (ط العلمية)، وقد أشار المحقق إليها في الحاشية.

(٢) «التهذيب» (٤/ ٢٧٥).

(٣) وقال ابن خيران: يصير بالقرعة ولداً حرّاً، لأن الحرية تثبت له بالولادة فلا يجوز أن يرتفع أصلها ويبقى حكمها. «الحاوي» (٨/ ٣٨٠).

(٤) في (ظ): (يرجع).

(٥) «القرعة لا تدخل في تمييز الأنساب المشتبهة، وتدخل في تمييز الحرية المشتبهة». «الحاوي» (٨/ ٣٨٠).

(٦) قال المزني: «يلزمه على أصله المعروف أن يجعل للابن المجهول مورثاً موقوفاً يُمنع منه الابن المعروف». «مختصر المزني» (٨/ ٢١٤).

وأما الاستيلاد فهو على التفصيل السابق، فإن لم يوجد من السيد ما يقتضيه، لم يثبت، وإن وجد فهل تحصل أمية الولد في أم ذلك الولد بخروج القرعة؟ حكى الإمام فيه وجهين وقال[١]: المذهب أنها لا تحصل؛ لأنها تتبع النَّسب، فإذا لم يجعله ولدًا لا نجعلها أم ولد.

والذي أورده الأكثرون: أنها تحصل؛ لأن المقصود العتق، والقرعة عاملة فيه، فكما تفيد حريته[٢]، تفيد حريتها.

وعلى هذا الخلاف، يحمل قوله في الكتاب: (وهل يقرع بين الأمتين في الاستيلاد[٣]؟ فيه خلاف)، وقد يتبادر إلى الفهم من ظاهره: إخراج القرعة لـهما[٤] مرة أخرى، ولا يفعل ذلك؛ إذ لا يؤمن خروج القرعة على غير التي خرج لولدها.

فرعان:

أحدهما: حيث يثبت الاستيلاد[٥]، فالولد حُرُّ الأصل لا ولاء عليه، وحيث لا يثبت، فعليه الولاء، إلا[٦] إذا نسبه إلى وطء شبهة، وقلنا أنها لا تصير أم ولد له[٧] إذا ملكها بعد ذلك.

---

(١) «نهاية المطلب» (٧/ ١٢٦).

(٢) قوله: (تفيد حريته) سقط من (ي).

(٣) في (ظ): (للاستيلاد)، وفي غيرها: (في الاستيلاد).

(٤) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (بهما).

(٥) في (ي): (نفوذ الاستيلاد).

(٦) قوله: (إلا) سقط من (ز).

(٧) قوله: (له) زيادة في (ظ).

والثاني: إذا لم يثبت الاستيلاد، ومات السيد، ورث الولد أمه، وعتقت عليه[1]، وهذا إذا تعيَّن لا بالقرعة، وإن كان معه وارث آخر عتق نصيبه عليه، ولم يشتر. هذا تمام الكلام في الحالة[2] الأولى، وهي المذكورة في الكتاب.

الثانية: إذا كانت الأمَتان مزوجتين[3]: لم يقبل قول السيد، وولد كل أمة ملحق بزوجها، وإن كانتا[4] فراشًا للسيد، فإن كان قد أقرّ بوطئهما[5]، لحقه الولدان؛ بحكم الفراش.

الثالثة: إذا كانت إحداهما مزوجة: لم يتعين إقراره في الأخرى، بل يطالب بالتعيين، فإن عين في[6] ولد المزوجة، لم يقبل، وإن عين في ولد الأخرى، قُبِلَ، وثبت نسبه.

وإن كانت إحداهما فراشًا له[7]، لم يتعين إقراره في ولدها، بل يؤمر بالتعيين، فإن عين في ولد الأخرى، لحقه بالإقرار، والولد الآخر ملحق به بالفراش. والله أعلم.

المسألة الثانية: إذا قال من له أمة لها ثلاثة أولاد: «أحد هؤلاء ولدي»، والتصوير فيما إذا لم تكن مزوجة، ولا فراشًا للسيد قبل ولادتهم، فيطالب بالتعيين، فمن عينه منهم، فهو نسيب حرّ وارث، والقول في الاستيلاد على التفصيل الذي مرَّ.

---

(١) «لأن من ملك أمه عتقت عليه». «الحاوي» (٨/ ٣٧٩).

(٢) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (الصورة).

(٣) انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٧٥).

(٤) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (كانت).

(٥) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (بوطئها).

(٦) قوله: (في) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٧) قوله: (له) سقط من (ي).

ثم إذا كان المعيّن الأصغر، فالأكبران رقيقان، ولكل واحد منهما أن يدعي أنه الولد، والقول قول المنكر مع يمينه[١]، فإن كان المعين الأوسط، فالأكبر رقيق، وأمر الأصغر[٢] مبني على استيلاد أمه[٣]: فإذا لم نجعلها مستولدة، فهو رقيق كالأم.

وإن جعلناها مستولدة، ينظر: إن لم يدّع الاستبراء بعد الأوسط، فقد صارت فراشًا له بالأوسط، فيلحقه الأصغر ويرثه. وإن ادّعى الاستبراء، فينبني على أن نسب ملك اليمين هل ينتفي بدعوى الاستبراء؟ وفيه خلاف مذكور في اللعان[٤]. وإن قلنا: لا ينتفي، فهو كما لو لم يدّع الاستبراء[٥]، وإن قلنا: ينتفي فلا يلحقه الأصغر، وفي حكمه وجهان:

أظهرهما: أنه كالأم يعتق بوفاة السيد؛ لأنه ولد أم الولد، وأم الولد إذا ولدت من زوج، أو زنى، عتق بعتقها.

والثاني: أنه يكون قِنًّا؛ لأن ولد أم الولد قد يكون[٦] كذلك، كما لو أحبل الرّاهن الجارية المرهونة، وقلنا: إنها لا تصير أم ولد له، فبيعت في الحق، وولدت أولادًا، ثم ملكها وأولادها، فإنا نحكم بأنها أم ولد له[٧] على الصحيح، والأولاد أرقاء لا يأخذون حكمها. وأيضاً: فإنه إذا أحبل جارية بالشبهة، ثم أتت بأولاد

---

(١) من قوله: (ثم إذا) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) في (ي)، (ط الفكر): (الصبي)، وفي (ط العلمية): (الصغير).

(٣) في (ز): (أمه)، وفي غيرها: (الأمة).

(٤) انظر ما سيرد (١٥/ ٦٧٣).

(٥) من قوله: (بدعوى الاستبراء) إلى هنا سقط من (ظ).

(٦) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (قد لا يكون).

(٧) قوله: (له) زيادة في (ز).

من زوج أو زنى، ثم ملكها، وأولادها، تكون أم ولد له على قول[1]، والأولاد لا يأخذون حكمها. وإذا أمكن ذلك، لم يلزم[2] من ثبوت الاستيلاد أن يأخذ الولد حكمها بالشك والاحتمال.

ولصاحب الوجه الأول أن يقول: الأولاد في الصورتين المذكورتين[3] ولدوا قبل الحكم بالاستيلاد، والأصغر ولد بعد الحكم بالاستيلاد.

على أن بعضهم حكى في صورة الرّهن وجهًا: أنّ الأولاد يأخذون حكمها، ولا يبعد أن يجيء مثله في صورة الإحبال بالشبهة.

وذكر في «التهذيب»[4] وجهًا آخر، فيما إذا لم يكن[5] يدع الاستبراء: أنه لا يثبت نسبه، ويكون حكمه حكم الأم، يعتق بموت السيد؛ لأن الاستبراء حصل بالأوسط، ولم أر لغيره ذكره.

وإن كان المعين الأكبر: فالقول في حكم الأوسط[6] والأصغر، كما ذكرناه في الأصغر إذا عين الأوسط.

ولو مات السيد قبل التعيين عين وارثه، فإن لم يكن وارث، أو قال: «لا أعرف»، عرضوا على القائف ليعين، والحكم على التقديرين، كما لو عيَّن السيد،

---

(١) وهو رواية «حرملة»، ولا تصير أم ولد على قول، وهو رواية الربيع. انظر: «الحاوي» (٨/ ٢٩٤).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (يلزمه).

(٣) قوله: (المذكورتين) زيادة في (ز)، (ظ)، (ط العلمية).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): («التتمة»).

قال البغوي: «والثاني هو أنه: ولد أم الولد غير ثابت النسب، يعتق بموته، لأن الاستبراء حصل بالأوسط». «التهذيب» (٤/ ٢٧٦).

(٥) قوله: (لم يكن) سقط من (ز)، (ظ).

(٦) من قوله: (ولم أر لغيره) إلى هنا سقط من (ظ).

فإن تعذر معرفة القائف، فالنص[١]: أنه يقرع بينهم لمعرفة الحرية، وثبوت الاستيلاد على التفصيل الذي سبق.

واعترض المزني في «المختصر»[٢]: بأن الأصغر حرّ بكل حال عند موت السيد؛ لأنه إما أن يكون هو[٣] المقرّ به، أو يكون ولد أم الولد، وولد أم الولد يعتق بموت السيد، وإن كان حرًّا بكل حال وجب ألا يدخل في القرعة أيضاً[٤]؛ لأنها ربما تخرج[٥] على غيره فيلزم إرقاقه.

واختلف الأصحاب في الجواب عنه: فسلم بعضهم حريته، وقالوا: إنه لا يدخل في القرعة، ليرق إن خرجت لغيره، بل ليرق غيره إن خرجت عليه، ويقتصر العتق عليه، وهذا ما ذكره في الكتاب. ومنعها آخرون؛ بناء على أنها وإن كانت أم ولد، فولد أم الولد[٦] يجوز أن يكون رقيقًا.

والأظهر: الأول، وهو عين[٧] الوجه الأول المذكور فيما إذا عين الأوسط، وادعى الاستبراء بعده، وقلنا: إنه ينتفي به النسب.

ثم إذا أقرعنا بينهم، وخرجت القُرْعةُ لواحد منهم، فهو حرّ، **والمشهور**: أن النسب والميراث لا يثبتان، كما ذكرنا في المسألة الأولى.

---

(١) قال الشافعي: «فإن لم تكن قافة لم نجعل واحداً منهما ابنه، وأقرعنا بينهما، فأيهما خرج سهمه أعتقناه وأمه». «مختصر المزني» (٨/ ٢١٣ - ٢١٤).

(٢) قال المزني: «فالأصغر على كلّ حال حرّ لا شكّ فيه، فكيف يُرق إذا وقعت عليه القرعة بالرق؟». «مختصر المزني» (٨/ ٢١٤).

(٣) قوله: (هو) سقط من (ز).

(٤) قوله: (أيضاً) سقط من (ز).

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (لاحتمال أنها لا تخرج).

(٦) قوله: (فولد أم الولد) سقط من (ظ).

(٧) في (ز)، (ظ): (غير).

وعن الـمُزَنِيِّ في «المختصر الكبير»[١]: أن الأصغر نسيب بكل حال؛ لأنه بين أن يكون هو المراد بالاسْتِلْحَاقِ، وبين أن يكون ولد أمته التي صارت فراشًا له بولادة مَنْ قبله[٢]. وجرى الأصحاب على رأيهم في الطَّعْنِ على اعتراضاته متبادرين.

لكن الحق المطابق لما تقدّم: أن يفرّق بين ما إذا كان السيد قد ادَّعى الاستبراء قبل ولادة الأصغر، وبين ما إذا لم يدَّعه، ويساعده في الحالة الثانية.

وإذا ثبت النسب، ثبتت الحرية لا محالة، وحيث لا نحكم بثبوت النسب، فهل يوقف الميراث؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنا نتيقن أن أحدهم ابنه، وإن لم تفد القرعة تعيينه، فأشبه ما إذا طلق إحدى امرأتيه، ومات قبل البيان، حيث يوقف نصيب امرأة.

والثاني: لا؛ لأنه إشكال وقع اليأس[٣] من[٤] زواله، فأشبه ما إذا غرق المتوارثان، فلم يدر أنهما ماتا معًا أو على التعاقب، لا توريث، ولا وقف، وهذا أصح عند الأكثرين.

واختار الـمزني[٥]: الوقف، واختلفت الرواية عنه في كيفيته: ففي رواية ابن خُزَيْمَةَ[٦] وجماعة: أنه إذا كان له ابن معروف النسب، يدفع إليه ربع الميراث، ويدفع ربعه إلى الأصغر، ويوقف النصف.

---

(١) «مختصر المزني» (٨/ ٢١٤).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (قبل).

(٣) في (ط الفكر): (دفع الناس)، وفي (ط العلمية): (البائس).

(٤) في (ز)، (ظ): (عن).

(٥) «مختصر المزني» (٨/ ٢١٤).

(٦) ابن خزيمة: أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري، الملقب بإمام الأئمة، تفقه على الربيع والمزني، ولد في صفر سنة (٢٢٣هـ)، قال الدارقطني: «كان ابن خزيمة إماماً ثبتاً معدوم النظير»، وتوفي في ذي القعدة سنة (٣١١هـ). انظر: «طبقات الشافعية» (الإسنوي) (١/ ٢٢١) (٤١٦)، «طبقات الشافعية الكبرى» (٢/ ١٣٠) وما بعدها.

وفي رواية عَبْدانَ المَرْوَزيِّ[١] في آخرين: أنه يدفع نصف الميراث إلى معروف النسب، ويوقف النصف للمجهول.

واعلم أن الرواية الأولى مبنية على ما ذهب إليه الـمُزَنيُّ من أن الأصغر نسيب بكل حال، فهو والمعروف ابنان يقينًا، فيدفع النصف إليهما، ويوقف النصف بينهما وبين الأكبرين[٢]، فيجوز أن يكونا ابنين، ويجوز أن لا يكون واحد منهما ابناً[٣]، ويجوز أن يكون الأوسط ابنًا دون الأكبر.

والرواية الثانية: اختار منه للشافعي[٤] رضيَ اللهُ عنه جوابًا على أنه لا يثبت نسب واحد منهم على التعيين، ولكن يعلم أن فيهم ابنًا، فيقف النصف له، ويدفع النصف إلى الابن المعروف[٥].

وأما لفظ الكتاب، فقوله: (فقال: «أحدهم ابني»)، أراد ما إذا ذكر معه ما يقتضي[٦] الاستيلاد على ما[٧] صوّر في المسألة الأولى، حيث قال: (فقال: «أحدهما ابني، علقت به أمه في ملكي»)، ألا ترى أنه حكم بعتق الأصغر عند تعيين الأوسط؟ وإنما يكون كذلك إذا ثبت الاستيلاد.

---

(١) عبدان المروزي: أبو محمّد عبد الله بن محمد بن عيسى المروزي، المعروف بعبدان (تثنيته عبد)، قرأ على المزني والربيع، وانتقل إلى مرو وحمل معه «المختصر»، وصنف كتاب «المعرفة» و«الموطأ»، ولد سنة (٢٢٠هـ)، تفقه به جماعة منهم: ابن خزيمة وأبو إسحاق المروزي والمحمودي، توفي سنة (٢٩٣هـ). انظر: «طبقات الشافعية» (الإسنوي) (٢/ ٨٦) (٨١٥)، «طبقات الشافعية الكبرى» (٢/ ٥٠ - ٥١).

(٢) في (ي)، (ز): (الآخرين).

(٣) من قوله: (فيجوز) إلى هنا سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (اختيار للشافعي).

(٥) انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٢١٤).

(٦) قوله: (ما يقتضي) سقط من (ز).

(٧) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (أمة).

وقوله: (عتق معه الأصغر)، يجوز إعلامه بالـواو؛ للوجه الـمنقول عن «التهذيب»[١].

وقوله: (أقرع بينهم) بالحاء؛ لأن الحكاية عن أبي حنيفة[٢]: أن الأصغر حرٌّ كله، ويعتق من الأوسط ثلثاه؛ لأنه حر في حالتين، وهما إذا عينه أو عين الأكبر[٣]، فالأكبر[٤] رقيق في حالة واحدة[٥]، وهي إذا عين الأصغر، ومن الأكبر ثلثه؛ لأنه حرٌّ في حالة، وهي إذا عين فيه، رقيق في حالتين، وهما إذا عين في الأوسط أو الأصغر.

قال: ويعتق من الأم ثلثاها؛ لأنه قد عتق ثلثا ولدها[٦].

وقوله: (وأدخل الصغير في القرعة)، أعلم بالزاي؛ لما تقدّم.

ويجوز أن يعلم بالواو أيضاً؛ لأنه نقل في «النهاية»[٧] وجهًا عن الأصحاب: أن الصغير يخرج عن القرعة، قال: وهو ضعيف؛ لأنا إنما نقرع بين عبيد نستيقن أن فيهم حرًّا، ومن الجائز أن يكون المستلحق الأصغر، ويكون الأكبران رقيقين، فكيف يقرع بينهما.

وقوله: (وإلّا فهو عتيق بكل حال)، معلم بالواو؛ لما مرّ.

---

(١) تقدم ذكره. انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٧٦).

(٢) «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٤٧).

(٣) قوله: (الأكبر) سقط من (ي).

(٤) قوله: (فالأكبر) سقط من (ز)، (ظ).

(٥) قوله: (واحدة) زيادة في (ز).

(٦) من قوله: (ومن الأكبر) إلى هنا سقط من (ظ).

(٧) «نهاية المطلب» (٧/ ١٣١).

قال:

(أمّا إذا أقرَّ بأُخُوّةِ غيرِه أو بعُمومتِهِ فهو إقرارٌ بالنَّسبِ على الغير، فلا يُقبلُ إلّا مِن وارثٍ مُستَغرِق، كمن ماتَ وخلَّفَ ابناً واحدًا فأقرَّ بأخٍ آخرَ ثبتَ نسَبُه وميراثُه. وإن كانَ معه زوجةٌ اعتُبرَ مُوافقتُهما (و) لشركتِهما في الإرث، وكذا مُوافقةُ المولى (و) الـمُعتِق.

وإن خلَّفَ بنتاً واحدةً وهي معتَقةٌ ثبتَ النَّسبُ بإقرارِها لأنّها مُستغرِقة. فإن لم تكن مُعتقةً فوافقها الإمامُ ففيه خلافٌ؛ لأنّ الإمامَ ليسَ بوارث؛ إنما هو نائب.

ولو خلَّفَ ابنينِ فأقرَّ أحدُهُما بأخ ثالثٍ وأنكرَ الآخر؛ لم يَثبُتِ النَّسبُ ولا الميراثُ (ح) على القولِ المنصوص. وقيل[١]: إنه يثبُتُ باطنًا وفي الظاهرِ خلاف. فلو ماتَ[٢] وخلَّفَ ابناً مُقِرًّا، فهل يثبُتُ الآن؟ فيه خلاف؛ لأنّ إقرارَ الفرعِ مسبوقٌ بإنكارِ الأصلِ. وكذا الخِلافُ في ما إذا لم يُخلِّفْ إلّا الأخَ المقِرّ. ولو كانَ ساكتاً فماتَ فأقَرَّ ابنُه ثبتَ لا مَحالة. والأخُ الكبيرُ مع الصَّغيرِ لا ينفردُ بالإقرارِ بالنَّسبِ على الأصحّ.

ولو أقرَّ بشخصٍ فأنكرَ الـمُقَرُّ له نسبَ الـمُقِرِّ؛ فقيل: إنّه لا يُشارِكُ؛ لأنّ مُوجبَ قولِهِ أنّ من أقرَّ له ليس من أهلِ الإقرار، وقيل: إنّه يستحقُّ الكلّ).

---

(١) في (ز): (وفيه وجه).

(٢) في (ز): (مات المنكر).

القسم الثاني: أن يلحق النسب بغيره، مثل أن يقول: «هذا أخي ابن أبي، وابن أمّي»[(١)]، أو بعمومة غيره، فيكون ملحقًا للنسب بالجَدِّ، والكلام في فصلين:

أحدهما: في ثبوت النسب، ويثبت النسب بهذا الإلحاق بالشرائط المقدّمة[(٢)]، فيما إذا ألحق بنفسه، وبشرائط أخر:

إحداها: أن يكون الملحق به ميتًا[(٣)]، فما دام حيًا، ليس لغيره الإلحاق به، وإن كان مجنونًا.

والثانية: ألا يكون الملحق به قد نفى المقرّ به، أما إذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته، ففيه وجهان:

أحدهما: اللحوق، كما لو استلحقه المورث بعد ما نفاه بلعان وغيره.

والثاني: المنع؛ لأنه نسب قد سبق الحكم ببطلانه، ففي إلحاقه به[(٤)] بعد الموت، إلحاق عارٍ بنسبه، وشرط الوارث أن يفعل ما فيه حظ المورث، لا ما يضرّ به.

ولم يورد صاحب «التهذيب»[(٥)] من الوجهين إلا الثاني، ولا معظم العراقيين إلا الأول، وهو الأشبه.

والثالثة: صدور الإقرار من الورثة الحائزين للتركة، وفيها[(٦)] مسائل:

---

(١) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (أو ابن أمي).

(٢) في «روضة الطالبين» (٤/ ٤٢٠): «بالشروط المتقدّمة».(م ع).

(٣) انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٧٠).

(٤) قوله: (به) سقط من (ظ).

(٥) قال البغوي: «فإن كان الأب قد نفاه، لا يثبت بإقرار وارثه من بعده، لأنه يلحق به نسباً حُكم ببطلانه». «التهذيب» (٤/ ٢٧١).

(٦) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (وفيه).

إحداها: إقرار الأجانب لا يثبت به النسب. ولو مات مسلم عن ابنٍ كافرٍ، أو قاتلٍ، أو رقيق، لم يقبل إقراره عليه بالنسب، كما لا يقبل إقراره عليه بالمال، ولو كان له ابنان مسلم وكافر، لم تعتبر موافقة الكافر، ولو كان الميت كافرًا، كفى استلحاق الكافر، ولا فرق في ثبوت النسب بين أن يكون المقرّ به كافرًا، أو مسلمًا.

الثانية: لو مات وخلف ابنًا واحدًا، وأقرّ بأخٍ آخرَ؛ يثبت نسبه، ولو مات وخلف ابنين، أو ابنتين، أو بنات، فلا بد من اتفاقهم جميعًا، وكذلك تعتبر موافقة الزوج والزوجة؛ لأنهما من الورثة.

وفيهما وجه؛ لأن الزوجية تنقطع[١] بالموت، ولأن المقر به النسب، ولا شركة لهما في النسب، ويجري مثل هذا الخلاف في المعتق.

ولو خلف بنتًا واحدة، فإن كانت حائزة بأن كانت معتقة، يثبت النسب بإقرارها، وإن لم تكن حائزة، ووافقها الإمام، فوجهان جاريان فيما إذا مات من لا وارث له، فألحق الإمام به[٢] مجهولًا. والخلاف مبني على أن الإمام له حكم الوارث أم لا؟ والذي أجاب به العراقيون: أنه يثبت النَّسبُ بموافقة الإمام[٣].

ثم هذا الكلام فيما إذا ذكر الإمام ذلك لا على وجه الحكم، أما إذا ذكره على وجه الحكم، فإن قلنا: إنه يقضي بعلم[٤] نفسه، ثبت النسب، وإلا فلا.

---

(١) في (ي): (تتضرر)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (تنصرم).

(٢) قوله: (به) سقط من (ي).

(٣) قال به أبو حامد الإسفراييني، لأن الإمام في حقّ بيت المال نافذ الإقرار. «الحاوي» (٨/ ٣٧٠).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (لعلم).

الثالثة: لا فرق بين أن تكون حيازة الملحق تركة الملحق به بغير واسطة، كما إذا أقرّ بعمومة مجهول وهو حائز لتركة أبيه الحائز لتركة جده الملحق به، فإن كان قد مات أبوه قبل جده، والوارث ابن الابن، فلا واسطة.

الرابعة: البالغ من الوارثين لا ينفرد بالإقرار على الصحيح[١]، ونقل الإمام[٢] وجهًا: أنه ينفرد، ويحكم بثبوت النسب في الحال، وربما يوجه: بأن أمر النسب خطير[٣]، فالظاهر من حال كامل الحال من الورثة أن يعتني به، ولا يجازف فيه.

وعلى الأول: ينتظر بلوغ الصبي، فإذا بلغ[٤]، ووافق البالغ، ثبت النسب حينئذٍ، فإن مات قبل البلوغ، نظر: إن لم يخلّف سوى المقرّ، ثبت النسب وإن لم يجدد إقراره، وإن خلّف ورثة سواه، اعتبر موافقتهم[٥]. وإذا كان أحد الوارثين مجنونًا، فهو كما لو كان أحدهما صبيًّا.

ولو خلّف بالغين عاقلين، فأقرَّ أحدهما، وأنكر الآخر، ثم مات المنكر[٦]، ولم يخلف إلا أخاه المقرّ: **فأظهر الوجهين**: أنه يثبت النسب؛ لأن جميع الميراث قد صار له.

---

(١) قوله: (على الصحيح) سقط من (ز)، (ط الفكر).
لا ينفرد البالغ بالإقرار، قطع به الماوردي، لأنه أحد الوارثين. «الحاوي» (٨/ ٣٧١).

(٢) «نهاية المطلب» (١٩/ ١٨٦).

(٣) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (خطر).

(٤) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (بلغ الصبي).

(٥) قال البغوي: «يثبت نسبه من غير استئناف إقرار، وإن كان له وارث سواه فلا يثبت إلا بإقرارهم جميعاً». «التهذيب» (٤/ ٢٧١).

(٦) قوله: (المنكر) زيادة في (ز).

وثانيهما: المنع؛ لأن إقرار الفرع مسبوق بإنكار الأصل[١]، ويجري الخلاف فيما إذا خلف المنكر[٢] وارثًا فأقرّ ذلك الوارث.

والوجهان عند القاضي الحُسَينِ مبنيان على الوجهين في استِلحاق من نفاه المورث.

ولو أقرّ أحد الاثنين وسكت الآخر، ثم مات الساكت، وابنه مقرّ، ثبت النسب لا محالة؛ لأن إقراره غير مسبوق بتكذيب الأصل[٣].

الخامسة: لو أقرّ الابن[٤] المستغرق بأخوّة مجهول، فأنكر المجهول نسب[٥] المعروف، لم يتأثر بقوله نسب المشهور.

وفيه وجه: أنّ المقرّ يحتاج إلى البينة على نسبه؛ لاعترافه بنسب المجهول، وإنكاره إياه، والمذهب الأول.

وفي ثبوت نسب المجهول وجهان: **وجه المنع**: أنّ المقرّ ليس بوارث بزعمه.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: أنه يثبت؛ لحكمنا بأنه وارث حائز.

ولو أقرّ بأخوّة مجهول، ثُمّ إنهما أقرّا بنسب ثالث، وأنكر الثالث نسب الثاني، ففي سقوط نسب الثاني وجهان، **أصحهما**: السقوط؛ لأنه ثبت بنسب الثالث، فاعتبر موافقته[٦] لثبوت نسب الثاني[٧].

---

(١) قال البغوي: «لأن الجاحد أبطل حكم النسب بالجحود». «التهذيب» (٤/ ٢٧٢).

(٢) في (ي): (المنكر عن المقر)، وفي (ز): (المنكر غير المقر).

(٣) في (ز): (بترك تكذيب الأصل).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (الوارث).

(٥) في (ي): (للنسب)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (النسب).

(٦) في «روضة الطالبين» (٤/ ٤٢٢): (فاعتبرت موافقته).

(٧) «لأنه صار بالتصديق ابناً، فروعي إقراره في ثبوت النسب». «الحاوي» (٨/ ٣٧١ - ٣٧٢).

ولو أقرّ بأخوَّة مجهولَيْنِ، فصدَّق كلّ واحد منهما الآخر، ثبت نسبهما، وإن كذّب كلّ واحد منهما الآخر، فوجهان: أصحهما: ثبوت النسبين[١]؛ لوجود الإقرار ممن يحوز التركة، وإن صدق أحدهما[٢] الآخر[٣]، وكذبه الآخر، ثبت نسب المصدَّق دون المكذَّب[٤]، هذا إذا لم يكن المجهولان توأمين، فإن كانا توأمين، فلا أثر لتكذيب أحدهما الآخر، فإذا أقرّ الوارث بأحدهما، ثبت نسب كليهما[٥].

السادسة: إذا أقرّ بنسب من يحجب المقرّ، كما إذا مات عن أخ، أو عم، فأقرّ بابن للميت:

فأحد الوجهين: أنه لا يثبت نسبه؛ لأنه لو ثبت لورث، ولو ورث لحجب المقرّ، وإذا حجبه[٦]، خرج عن أهلية الإقرار[٧]، وإذا بطل الإقرار بطل النسب.

وأصحهما: الثبوت؛ لأن ثبوت النسب بمجرده لا يرفع الإقرار، وإنما يلزم ذلك من التوريث ـ وسيأتي الكلام في التوريث في الفصل الثاني إن شاء الله تعالى ـ، ثم التوريث قد ينتفي بأسباب وموانع، ولا يبعد أن يكون هذا منها.

* * *

---

(١) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (النسب).

وفي «روضة الطالبين» (٤/ ٤٢٢): (ثبت النسبان).

(٢) قوله: (أحدهما) سقط من (ي).

(٣) قوله: (الآخر) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٤) قال الخطيب: «بفتح الذال». «مغني المحتاج» (٢/ ٢٦٣).

(٥) «لأن نسب التوأمين واحد». «الحاوي» (٨/ ٣٧٢). وانظر: «التهذيب» (٤/ ٢٧٢).

(٦) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (حجب).

(٧) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (الأهلية للإقرار).

الفصل الثاني: في ثبوت الميراث

قال:

(والـمُقِرُّ يحتاجُ إلى البيِّنة. ولو أقرَّ الأخُ بابنٍ لأخيه الميِّت؛ فالظاهر: أنّه يثبتُ النَّسبُ دون الميراث؛ إذ لو ثبتَ لحرُمَ الأخُ ولخرجَ عن أهْليّةِ الإقرار. وقيل: إنهما لا يثبُتان).

المقرّ به لا يخلو إما أن يكون ممن لا يحجب المقرّ[١] عن الميراث، أو ممن يحجب، أو يحجب بعض الورثة المقرين، دون البعض.

الحالة الأولى: إذا لم يحجب المقرّ: فيشتركان في التركة على فرائض الله تعالى.

ولو أقرّ أحد الابنين الـمستغرقين بأخ، وأنكر الآخر: فظاهر المذهب ـ وهو المنصوص[٢] ـ: أنه لا يرث؛ لأن الإرث فرع النسب، وإنه غير ثابت كما سبق، وإذا لم يثبت الأصل، لم يثبت الفرع.

وعن صاحب «التقريب» حكاية تخريج[٣]: أنّ الـمقرّ له يرث، ويشارك الـمقرّ بما في يده، ورأيت[٤] ذلك لابنِ سُرَيج، وبه قال أبو حنيفةَ[٥]

---

(١) في (ط العلمية): (المقر به).

(٢) قال الشافعي: «فيمن ترك ابنين فأقر أحدهما بأخ، أن نسبه لا يلحق ولا يأخذ شيئاً، لأنه أقر له بمعنى إذا ثبت ورث وورّث». «مختصر المزني» (٨/ ٢١٣).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (حكاية وجه تخريج).

(٤) في (ز): (وربما نُسب).(م ع).

(٥) عند الحنفية: إن أقر أحد الابنين بآخر، لأن الإقرار بالنسب عندهم شهادة فتحتاج إلى التعدد، بخلاف الإقرار بالميراث فهو إقرار على نفسه. دون الثاني يثبت الميراث دون النسب. ويشارك المقرّ له المقرّ في نصيبه بالنصف دون نصيب المنكر. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٣٠)، «الهداية»، وص ٤١٦ من هذا الجزء، «المبسوط» (٢٨/ ٧٤).

رحمه الله ومالِكٌ[١] وأحمَدُ[٢] رحمهما الله، ويتأيد بمسائل:

منها: لو قال أحد الابنين: «فلانة بنت أبينا»، وأنكر الآخر، حرم على المقرّ نكاحها، مع أنه فرع النسب الذي لم يثبت.

ولو قال أحدهما لعبد في التركة: «إنه ابن أبينا»[٣]، هل يحكم بعتقه؟ فيه وجهان[٤].

ومنها: لو قال أحد شريكي العقار لثالث: «بعت منك نصيبي»، فأنكر[٥]، لا يثبت الشراء، وفي ثبوت الشفعة للشريك خلاف[٦].

ومنها: لو قال: «لزيد على عمرو كذا، وأنا به ضامن»، فأنكر عمرو، ففي مطالبة المقرّ بالضمان خلاف، والأصحّ: المطالبة.

ومنها: إذا اعترف الزوج بالخلع، وأنكرت المرأة، ثبتت البينونة[٧]، وإن

---

(١) كذلك عند المالكية، لو أقرّ أحد الابنين دون الثاني يثبت الميراث دون النسب. ويشارك المقر له المقر في نصيبه، فيأخذ ثلث ما للمقر. انظر: «الشرح الكبير» (٣/ ٤١٧ - ٤١٨)، «مواهب الجليل» و«التاج والإكليل» (٥/ ٢٤٨)، «الكافي» (ابن عبد البر) ص٤٥٩.

(٢) عند الحنابلة: لا يثبت النسب أيضاً، لأنه لا يثبت في حق شريكه، لإنكاره، فوجب أن لا يثبت في حقه. وللمقر له من الميراث ما فضل في يد المقر، أي ثلث نصيبه. انظر: «الكافي» (٤/ ٥٩٨)، «الإنصاف» (١٢/ ١٥٠).

(٣) من قوله: (وأنكر الآخر) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) جزم بعتقه الماوردي فقال: «لو أقرّ أحدهما بأخوة عبد تركه أبوه، عتق إن لم يثبت إقراره بنسبه». انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٥٨، ٣٦١).

(٥) قوله: (فأنكر) سقط من (ي).

(٦) ذكر في «الحاوي»: أن ظاهر قول الشافعي: إيجاب الشفعة. (٨/ ٣٦١).

(٧) لإقرار الزوج على نفسه بالخلع. انظر «المرجع السابق» (٨/ ٣٥٧).

لم يثبت المال الذي هو الأصل، وإذا قلنا بظاهر المذهب، فذلك[١] في ظاهر الحكم، فأما في الباطن فهل على المقرّ إذا كان صادقًا أن يشركه فيما في يده[٢]؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، كما في الظاهر.

والثاني: نعم. قال ابن الصباغ: وهو الصحيح؛ لأنه عالم باستحقاقه، فيحرم عليه منع حقه منه. وعلى هذا، فبكم يشركه؟ فيه وجهان[٣]:

أحدهما: بنصف ما في يده؛ لأن قضية ميراث البنين[٤] التسوية، فلا يسلم لأحدهم[٥] شيء، وإلا ويسلم للآخر مثله، والثالث بزعمهما غصبهما بعض حقهما، وبهذا قال أبو حنيفة[٦] رحمه الله.

وأصحهما ـ وبه قال مالكٌ[٧] وأحمد[٨] رحمهما الله ـ: بثلث ما في يده؛ لأن حق الثالث بزعم المقرّ، شائع فيما في يده ويد صاحبه، فله الثلث من هذا، وله الثلث من ذاك.

---

(١) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (وكذلك).

(٢) في (ظ): (فيما يرثه).

(٣) زاد في «الحاوي» وجهاً ثالثاً: وهو أن يدفع إليه «الفاضل من سهمه إذا اشتركوا، وهو السدس الزائد على الثلث» (٨/ ٣٦٢).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (البنتين).

(٥) في (ز): (لأحد)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (لأحدهما).

(٦) انظر «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٣٠)، «الهداية» وتكملة «فتح القدير» (٨/ ٤٠٠).

(٧) انظر «الشرح الكبير» للدردير (٣/ ٤١٧ - ٤١٨).

(٨) انظر: «الإنصاف» (٧/ ٣٦٤).

ويقال: الوجهان مبنيان على[1] القولين فيما إذا أقرّ أحد الابنين بدَينٍ على أبيه، وأنكر الآخر، هل على المقرّ توفية جميع الدَّين مما في يده، أم لا يلزمه إلا القسط؟ فإن قلنا بالثاني، لم يلزمه إلا الثلث؛ لجعلنا الحق الثابت بالإقرار شائعًا في التركة. ولكل واحد من الوجهين عبارة تجري مجرى الضابط لأخوات هذه الصورة.

فالعبارة على وجه النصف: أننا ننظر في أصل المسألة على قول المنكر، ونصرف إليه نصيبه منها، ثم نقسم الباقي بين المقرّ والمقرّ به، فإن انكسر صححناه بالضرب.

فأصل المسألة في الصورة التي نحن فيها اثنان على قول المنكر، يُدفع إليه واحدٌ منهما، يبقى واحد لا ينقسم على اثنين.

نضرب اثنين في أصل المسألة، يكون أربعة: سهمان منها للمنكر، ولكل واحد من الآخريْن سهم[2].

وعلى وجه الثلث: نأخذ أصل المسألة على قول المنكر، وأصلها على قول المقرّ، ونضرب أحدهما في الآخر، ونقسم الحاصل باعتبار مسألة الإنكار،

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (من).

(٢) صورة المسألة بالأرقام:

	نصيب الوارث	أصل المسألة ٢	× ٢	تصح من ٤
الابن (المنكر)	$\frac{1}{2}$	١	←	٢
(المقر والمقر له)	$\frac{1}{2}$	١	←	٢

فيدفع نصيب المنكر منه إليه باعتبار مسألة[١] الإقرار، ويدفع[٢] نصيب المقرّ منه إليه، ويدفع الباقي إلى المقرّ به[٣]، ومسألة الإنكار فيما نحن فيه من اثنين، ومسألة الإقرار من ثلاثة، فنضرب أحدهما في الآخر، يكون ستة: ثلاثة منها للمنكر، وسهمان للمقر، وواحد للمقرّ له[٤].

ولو كانت المسألة بحالها، وأقرّ أحد الابنين بأخوين:

فعلى الوجه الأول: المسألة على قول المنكر من اثنين، يدفع نصيبه إليه، يبقى واحد لا ينقسم على ثلاثة، يضرب ثلاثة في اثنين يكون ستة، ثلاثة منها للمنكر، ولكلّ واحد من الباقين واحد[٥].

---

(١) قوله: (مسألة) زيادة في (ز)، (ظ).

(٢) قوله: (الإقرار ويدفع) سقط من (ي).

(٣) قوله: (به) سقط من (ز).

(٤) صورة المسألة بالأرقام:

مسألة الإقرار	أصل المسألة ٣		مسألة الإنكار	المسألة من ٢	الجامعة
	٣	×			= ٦ أسهم
ابن [منكر]	١		ابن [منكر]	١	٣
ابن (مقر)	١		(مقر) و(مقر له)		٢
ابن (مقر له)	١			١	١

(٥) صورة المسألة بالأرقام:

نصيب الوارث	من أصل المسألة ٢	×٣	تصح من ٦	
ابن [منكر]	١/٢	١	٣	٣ أسهم
ابن [مقر] مقر له مقر له	١/٢	١	٣	١ سهم ١ سهم ١ سهم

وعلى الوجه الثاني: أصلها على قول المنكر من اثنين، وعلى قول المقرّ من أربعة، يضرب أحدهما في الآخر، يكون ثمانية، أربعة منها للمنكر، واثنان للمقرّ، ولكلّ واحد من المقرّ بهما سهم واحد[1].

وعن صاحب «التقريب»: يصرف بالتوسط بين الوجهين، وهو أن ينظر فيما حصل في يد المقرّ، أحصل بقسمة أجبره[2] المنكر عليها، أم بقسمة هو مختار فيها؟

أما على تقدير الإجبار: فالجواب ما ذكرناه في الوجه الثاني[3]. وأما على تقدير الاختيار، فينظر: إن كان عالمًا عند القسمة بأن معهما ثالثًا مستحقًّا، فالجواب ما ذكرناه في الوجه الأول[4]؛ لأنه متعدٍّ بتسليم نصف حصة الثالث[5] إليه، فيغرم[6] ما حصل في يد صاحبه كما يغرم الحاصل في يده. فإن لم يكن عالمًا حينئذٍ، ثم علم فوجهان:

---

(١) صورة المسألة بالأرقام:

مسألة الإقرار		المسألة من	مسألة الإنكار		المسألة من ٢	الجامعة
		٤				= ٨ أسهم
ابن [منكر]		١	ابن [منكر]			٤
ابن مقر		١	ابن [مقر]			٢
مقر له		١	مقر له			١
مقر له		١	مقر له			١

(٢) (أجبره): في (ي)، (ظ)، وفي غيرهما: (أُجبر).

(٣) الوجه الثاني هو: للمقرّ له الثلث مما في يد المقرّ. أي يلزم المقر دفع القسط.

(٤) الوجه الأول: للمقرّ له نصف ما في يد المقرّ.

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (حقه الثابت)، وفي (ي): (حقه الثالث).

(٦) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (فيغرمه).

يوجه أحدهما: بأنه لا تقصير منه.

والثاني: بأنه لا فرق بين العلم والجهل، فيما يرجع إلى الغرم.

الحالة الثانية: إذا كان المقرّ به ممن يحجب المقرّين عن الميراث، أو بعضهم: كما لو كان الوارث[١] في الظاهر أخاً أو ابن عمٍّ أو معتقاً، فأقرّ بابن للميت، فإن لم نثبت نسبه فذاك، وإن أثبتناه ففي الميراث وجهان:

أظهرهما: المنع[٢]؛ لأنه لو ورث لحجب الأخ، ولو حجبه لخرج عن أهلية الإقرار، وإذا بطل الإقرار فلا نسب ولا ميراث، فإذًا يلزم من توريثه منع توريثه[٣].

والثاني ـ وبه قال ابن سُرَيجٍ ـ: أنه يرث، ويحجب المقرّ، وهو اختيار صاحب «التقريب» وابن الصَّبَّاغِ، وجماعة، ومنعوا لزوم بطلان الإقرار من حرمانه، وقالوا: المعتبر كونه وارثًا لولا إقراره، وذلك لا ينافي خروجه عن الوراثية بالإقرار، كما أن المعتبر كونه حائزًا للتركة لولا إقراره، وذلك لا ينافي خروجه عن الحائزية بالإقرار، فلا جرم[٤] لو أقرّ الابن المستغرق في الظاهر بأخوة غيره، قُبل، وتشاركا في الإرث، كذلك هاهنا.

ولو خلف بنتًا هي معتقة، فأقرت بأخ[٥]، ففي ميراثه وجهان، تفريعًا على الوجه الأول في المسألة السابقة:

---

(١) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (للوارث).

(٢) وقطع به في «الحاوي» (٨/ ٣٧٤).

(٣) كذا في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (منعه).

(٤) من قوله: (لولا إقراره) إلى هنا سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٥) يثبت نسبه. انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٧٠).
وإن أقرت بأخت لها، فالثلثان بينهما، والباقي للمقِرة بالولاء. انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٧٣).

أحدهما: يرث، و[1]يكون المال بينهما أثلاثًا؛ لأن توريثه لا يحجبها.

والثاني: لا؛ لأنه يحجبها عن عصوبة الولاء، فصار كما لو خلف بنتاً ومعتقاً فأقرّا[2] بابن للميت، لا يثبت؛ لحجبه المعتق.

ولو ادّعى مجهول على أخي الميت: أنه ابن الميت، فأنكر الأخ، ونكل عن اليمين، فحلف المدعي اليمين المردودة، ثبت نسبه، ثم إن جعلنا النكول ورد اليمين كالبينة، ورث وحجب الأخ، وإن جعلناهما كالإقرار، ففيه الخلاف المذكور فيما إذا أقرّ به[3] الأخ[4].

ولو مات عن بنت وأخت، فأقرتا بابن للميت، فنصيب الأخت على الوجه الأظهر: يسلم لها؛ لأنه لو ورث الابن لحجبها، وعلى الثاني يأخذ ما في يدها كله. وهكذا الحكم فيما إذا خلف زوجة وأخًا، فأقرّ بابن للميت[5]، يكون للزوجة الربع على الوجه الأظهر، وهذا الابن لا ينقص[6] حقها[7]، كما لا يسقط الأخ[8]، والله أعلم.

ولنعد إلى ما يتعلق بلفظ الكتاب: أما قوله: (فلا يقبل إلا من وارث مستغرق)، لفظ «المستغرق»: معلم بالحاء والميم.

---

(١) قوله: (يرث و) سقط من (ي).

(٢) كذا في (ظ)، وفي غيرها: (وأقر).

(٣) قوله: (به) سقط من (ظ).

(٤) انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٧٣).

(٥) قوله: (للميت) زيادة في (ظ).

(٦) في (ز): (يسقط).

(٧) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (حكمها).

(٨) أي يكون للزوجة الربع والباقي للأخ، ولا ميراث للابن. انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٧٤).

وكذلك قوله: (ثبت نسبه وميراثه)، لأن عند أبي حنيفة[١] في الرواية المشهورة: لا يشترط إقرار جميع الورثة، وإنما المعتبر عدد الشهادة، فإذا لم يكن إلا ابن واحد، لم يثبت النسب بإقراره، فإذا خلف بنين، فأقرّ ابنان منهم كفى، وبه قال مالك[٢].

وقوله: (اعتبر موافقتهما)، معلم بالواو. وكذلك قوله: (موافقة المولى المعتق)؛ لما تقدم[٣].

وقوله: (ولأن الإمام ليس بوارث إنما هو نائب)، أي: نائب[٤] المسلمين في أخذ حقهم، وحفظه، وهو إشارة إلى ما سبق: أن الإمام هل له حكم الوارث أم لا؟

وقوله: (ولا الميراث)، عند قوله: (لم يثبت النسب ولا الميراث على القول المنصوص)، معلم بالحاء والميم[٥] والألف[٦]، وإنما يرجع قوله: (على القول المنصوص)، إلى الميراث[٧] وحده[٨]، وأما أن النسب لا يثبت، فلا خلاف فيه.

واعلم: أنّ حاصل الخلاف في المسألة طريقان، جمعهما صاحب «التقريب»:

أحدهما: أن الإرث يثبت باطنًا، وفي الظاهر خلاف.

---

(١) تقدم تحرير مذهبه. وعند أبي يوسف: يثبت النسب بإقرار واحد.

(٢) تقدم تحرير مذهبه أيضاً، لأن ادعاء النسب عنده شهادة كالحنفية.

(٣) قوله: (لما تقدم) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٤) قوله: (أي نائب) سقط من (ز).

(٥) قوله: (معلم بالحاء والميم) سقط من (ي).

(٦) قوله: (بالحاء والميم والألف) سقط من (ط الفكر).

(٧) من قوله: (وإنما يرجع) إلى هنا سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٨) من قوله: (وإنما يرجع) إلى هنا سقط من (ز).

والثاني: أنه لا يثبت ظاهرًا، وفي الباطن خلاف، والذي ذكره صاحب الكتاب من الخلاف، إنما هو الخلاف في الإرث ظاهرًا[١]؛ لأن[٢] المقابل للقول المنصوص: هو المخرج الذي عزاه بعضهم إلى ابن سُريج، على ما بينه في «الوسيط»[٣]، وإنما خرج ابن سريج ذلك في الإرث الظاهر، وإذا كان ما حكاه من الخلاف[٤] مفروضًا في الإرث الظاهر[٥]، كان جازمًا بثبوته باطنًا، فيكون قوله بعد ذلك: (وقيل: يثبت باطنًا، وفي الظاهر خلاف)، غير ما ذكره مرة، فكان[٦] ينبغي أن يقول: «وقيل: لا يثبت ظاهرًا، وفي الباطن خلاف»، إن أراد الطريقة الأخرى.

والأوجه الثلاثة التي ذكرناها في الميراث إذا أقرّ لشخص، وأنكر المقرّ له نسب المقرّ، حاصلة من الخلاف الذي أسلفناه في أن نسب[٧] المقرّ، هل يتأثر بإنكار المقرّ له، وإن لم يتأثر، فهل يثبت نسب المجهول؟

فقوله: (لا يشارك)، مبني على أن نسب المقرّ بحاله، ونسب المقرّ له يثبت.

وقوله: (قيل: إنهما يشتركان، ولا يبالي بتكذيبه)، مبني على أنّ نسب المقرّ بحاله، ونسب المقرّ له يثبت[٨]. والوجه الآخر: مبني على أنّ نسب المقرّ يتأثر بإنكار المجهول.

---

(١) من قوله: (وفي الباطن) إلى هنا سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (إلا أن).

(٣) «الوسيط» (٣/ ٣٦١).

(٤) قوله: (من الخلاف) سقط من (ط العلمية).

(٥) من قوله: (كان ما) إلى هنا سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٦) (فكان): في (ز)، وفي غيرها: (فلا).

(٧) قوله: (ينسب) سقط من (ز).

(٨) من قوله: (وقوله: قيل) إلى هنا سقط من (ز).

وأمّا الوجوه الثلاثة المذكورة فيما إذا أقرّ الأخ بابنٍ لأخيه الميت، فلا يخفى عليك خروجها مما مَرَّ إذا جمع بين النسب والميراث، وقد وقع في شرح الفصل تغيير ترتيب بعض المسائل للحاجة إليه، فلا يبالى به.

فرع:

إقرار الورثة بزوج أو زوجة للميت مقبول[1]، وعلى القديم قول: أنه لا يقبل، فإن قبلنا[2]، فلو أقرّ أحد الابنين المستغرقين، وأنكر الآخر، فالتوريث على ما ذكرناه فيما إذا أقرّ أحدهما بأخ، وأنكر الآخر.

فرع:

لو أقرّ إنسان، وقال: «فلان أخي»، ثم فسّر بالأخوّة من الرّضاع، حكى القاضي الرّوياني عن أبيه[3]: أن الأشبه بالمذهب: ألا يقبل؛ لأنه خلاف الظاهر، ولهذا لو فسر بأخوّة الإسلام، لا يقبل.

فرع:

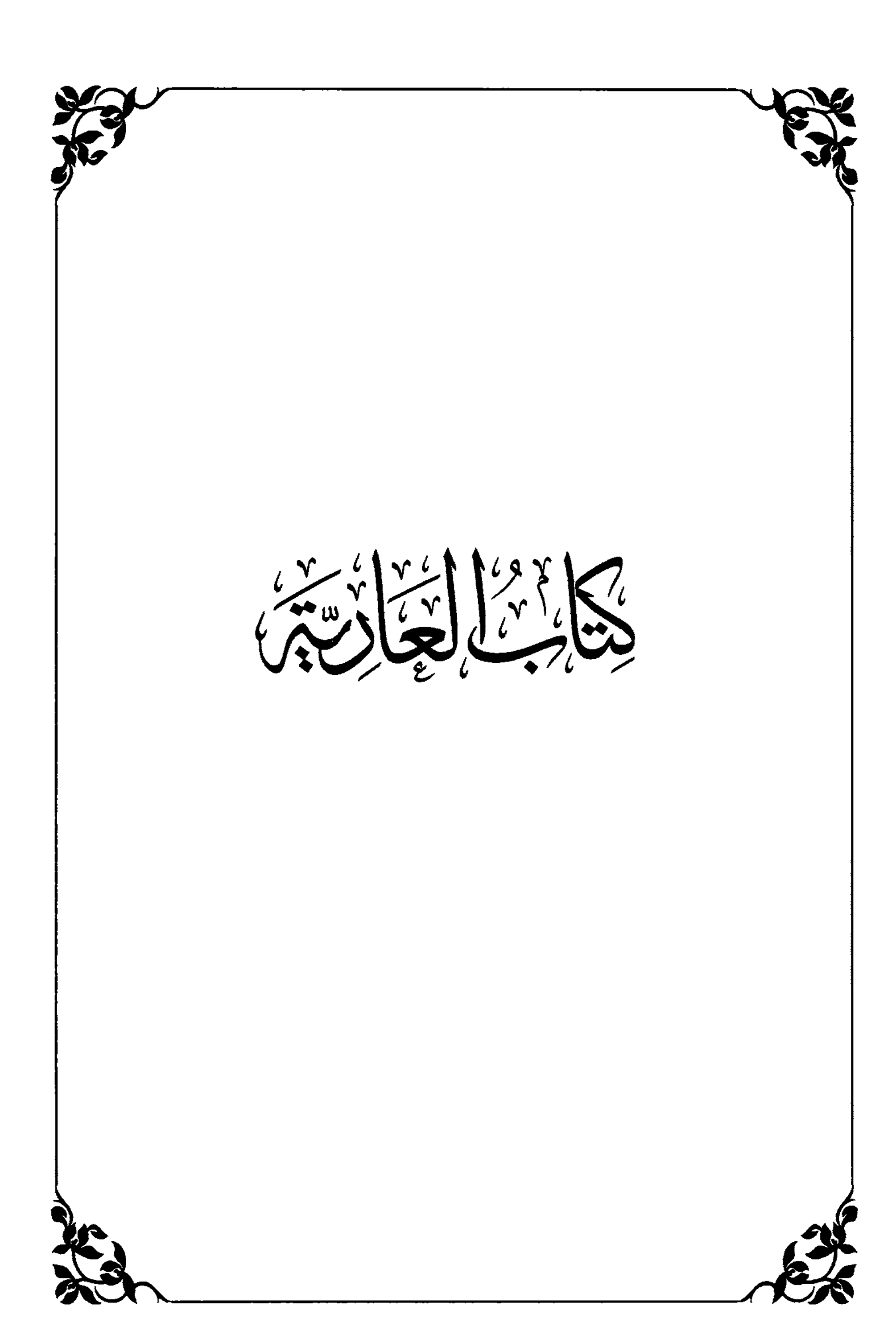
في «فتاوى القفال»: أنه إذا أقرّ على أبيه بالولاء، فقال: «هو معتق فلان»، ثبت الولاء عليه إن كان المقرّ مستغرقًا، كما في النسب، والله تعالى أعلم بالصواب.

* * *

(١) فإن أقرّ بعضهم فعلى وجهين. انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٦١)، «التهذيب» (٤/ ٢٦٨).

(٢) قوله: (فإن قبلنا) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٣) والد الروياني: إسماعيل بن الشيخ أبي العباس أحمد بن محمّد الروياني الطبري، له تصانيف في الفقه، لم يذكروا له سنة وفاة. انظر: «طبقات الشافعية» (الإسنوي) (١/ ٢٧٧) (٥١٧)، «طبقات الشافعية» (الحسيني) ص١٨٨.



كِتَابُ العَارِيَّةِ

قال حجة الإسلام رحمه الله:

(كتاب العارية[١]

والنظر في أركانها وأحكامها:

أمّا الأركانُ فأربعة:

الأوَّل[٢]: المعِيرُ: ولا يُعتبرُ فيه إلّا كونُه مالِكاً للمنفعةِ غيرَ محجورٍ عليه في التَّبرُّع، فيصحُّ مِن المُستأجِر، ولا يصحُّ من المستعيرِ على الأظهر؛ لأنّه مُستبيحٌ بالإذنِ كالضَّيف، نعم له أن يستوفيَ المنفعةَ بوكيلِه[٣] لنفسِه.

الثاني: المُستعير: ولا يُعتبَرُ فيه إلّا كونُه أهلاً للتَّبرُّع).

قال في «الصِّحاح»[٤]: العاريّةُ بالتشديد، كأنها منسوبةٌ إلى العار[٥]؛ لأن

(١) العارية في اللغة: مشددة وقد تخفف، جمعها عواري. وهي اسم من الإعارة، تقول أعاره الشيء وأعاره منه وعاوره إياه، إعارة وعارة. ويقال: عاره يعوره يعيره. وسيأتي مزيد في تعريفها في كلام الإمام الرافعي. انظر: «الصحاح» باب الراء، فصل العين (٢/ ٧٦١) (عور)، «تاج العروس» فصل العين، باب الراء (٣/ ٤٣٠) (عور).
وفي الاصطلاح: «إباحة الانتفاع بما يحلّ الانتفاع به، مع بقاء عينه». «مغني المحتاج» (٢/ ٢٦٣).
وهي عقد معونة وإرفاق، وهي هبة المنافع مع استبقاء الرقبة. انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٩٠، ٣٩٢).

(٢) قوله: (والأول) سقط من (ز).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (بالوكيل يوكله).

(٤) في «الصحاح» للجوهري (٢/ ٧٦١).

(٥) قال الخطيب الشربيني: «اعترض عليه بأنه ﷺ فعلها، ولو كانت عيباً ما فعلها. وبأن ألف العارية منقلبة عن واو فإن أصلها عورية، وأما ألف العار فمنقلبة عن ياء، بدليل: عيرته بكذا». «مغني المحتاج» (٢/ ٢٦٣).

طلبها عار. وقال غيره: منسوبةٌ إلى العارة، وهي مصدر يقال: أعار يعير إعارة وعارة[١]، كما يقالُ: أجاب يجيب[٢] إجابة وجابة، وأطاق إطاقةً وطاقة. وقيل: هي من عار يعير، أي: جاء وذهب، فسميت عاريةً لتحويلها من يد إلى يد. وقيل: هي من التعاور والاعتوار، وهو أن يتداول القوم الشيء بينهم. وذكر الخطابي في «الغريب»: أن اللغة العاريّةُ[٣] بالتشديد وقد تخفف.

والأصل فيها: قوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧]، فسّره بعضهم بما يستعيره بعض الجِيرَان من بعض، كالدَّلو والفأس والقدر[٤]. وروي أنه ﷺ قال: «العاريةُ مضمونة، والزعيم غارمٌ[٥]»[٦]. وروي أنه ﷺ استعار درعاً من صفوان[٧]، فقال: أغصباً يا محمّدُ؟ فقال عليه السّلام: «لا، بل عاريةٌ مضمونةٌ»[٨].

---

(١) قوله: (وعارة) زيادة في (ز)، (ظ).

(٢) قوله: (يجيب) سقط من (ز).

(٣) (اللغة العارية): في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (لغة).

واللغة العالية: هي لغة ما فوق نجد إلى أرض تهامة وإلى ما وراء مكة وما والاها. (عبد الحميد، محمد محيي الدين) «منتهى الأرب بتحقيق شرح شذور الذهب» (مع «شرح شذور الذهب») ص١٩٩ (توزيع دار الباز، مكة المكرمة).

(٤) قال الرازي: «قول أكثر المفسرين: أن الماعون اسم لما لا يمنع في العادة، ويسأله الفقير والغني»، وقال: «ويسمى ما يُستعار في العرف كالفأس والشفرة ماعوناً». «التفسير الكبير» (٣٢/ ١١٥ - ١١٦).

(٥) قوله: (والزعيم غارم) سقط من (ظ).

(٦) الحديث أخرجه أبو داود بلفظ: «العارية مؤداة»، من طريق أبي أمامة، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية (٣/ ٢٩٧) (٣٥٦٥)، وأخرجه الترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة (٢/ ٣٦٨) (١٢٨٥)، وقال: «حديث حسن».

(٧) صفوان: صفوان بن أمية بن خلف الجمحي رضيَ اللهُ عنه.

(٨) الحديث، أخرجه أبو داود بلفظ آخر، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية (٣/ ٢٩٦) (٣٥٦٢)، قال ابن حجر: أعلّ ابن حزم وابن القطان طرق هذا الحديث، وزاد ابن حزم: إن أحسن ما فيها حديث يعلى بن أمية الذي رواه أبو داود. انظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ٥٣) (١٢٦٦).

قال صاحب الكتاب: ولها أركان وأحكام.

أما الأركان:

فأحدها: المعير: والمعتبر فيه مالكية[١] المنفعة، وألا يكون محجوراً عليه في التبرعات[٢]. وإنما اعتبرت مالكية المنفعة[٣] دون العين؛ لأن الإعارة ترد على المنفعة دون العين، وإنما اعتبر عدم الحجر في التبرعات؛ لأن الإعارة تبرع.

ويتعلق بقيد المالكية صورتان:

إحداهما: أن المستأجر يجوز له أن يعير؛ لأنه مالك المنفعة، ألا ترى أنه يجوز له أخذ العوض عنها بعقد الإجارة؟ وكذا الموصى له بخدمة العبد وسُكنى الدار، له أن يعيرهما[٤].

والثانية: أن المستعير هل يعير؟ وفيه وجهان:

أحدهما: نعم، كالمستأجر، فإن للمستأجر أن يؤجر، فكذلك المستعير له أن يعير، ويُحكى هذا عن أبي حنيفة[٥].

وأصحهما: المنع[٦]؛ لأنه غير مالك للمنفعة، أَلا ترى أنه لا يجوز له[٧] أن

---

(١) قوله: (مالكية) سقط من (ط العلمية)، وفي (ز)، (ظ): (مالكية)، وفي غيرها: (ملكه).

(٢) أي يملك مطلق التصرف. انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٩٢).

(٣) قوله: (مالكية المنفعة) سقط من (ظ)، وفي (ز): (مالكية المنفعة)، وفي غيرها: (ملكية المنفعة).

(٤) في (ط العلمية): (يعيرها)، وفي غيرها: (يعيرهما).

والمستعير من المستأجر والموصى له هل يضمن؟ فيه وجهان. انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٨١).

(٥) انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٢١٤)، و«المبسوط» (١١/ ١٤٠).

وفي «الهداية» (٩/ ١٠): «وله أن يعيره إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل». ومذهبهم هذا، مبني على أصلهم في أن المستعير يملك المنفعة كالمستأجر.

(٦) كذا صححه في «التهذيب» (٤/ ٢٨١).

(٧) قوله: (له) سقط من (ظ).

يؤجر، وإنما أبيح له الانتفاع، والمستبيح لا يملك نقل الملك[١] بالإباحة إلى غيره، كالضيف[٢] الذي أبيح له الطعام، ليس له أن يبيحه لغيره. نعم[٣]، للمستعير أن يستوفي المنفعة لنفسه بوكيله[٤].

الركن الثاني: المستعير[٥]، قال في الكتاب: (ولا يعتبر فيه إلا كونه أهلًا للتبرع)، أي: للتبرّع عليه، وكأنه أراد التبرع بعقد يشتمل على الإيجاب والقبول، إما بقول أو فعل، وإلا فالصبي والبهيمة لهما أهلية التبرع والإحسان إليهما، ولكن لا[٦] يوهب منهما ولا يعار.

قال:

(الثالث: الـمُستعار: وشرطُه:

أن يكونَ مُنتفَعاً به مع بقائه. وفي إعارةِ الدنانيرِ والدَّراهِمِ لمنفعةِ التَّزيينِ خلاف؛ لأنها منـفعـةٌ ضعيفة، فإذا جرَت فهي مضمونةٌ لأنها عاريةٌ فاسدة.

وأن يكونَ الانتِفاعُ مُباحاً: فلا تُستعارُ الجواري للاستمتاع، ويُكرَهُ للاستخدام إلّا لـمَحرم، وكذا يُكرهُ استعارةُ أحدِ الأبوينِ للخدمة، وإعارةُ العبدِ المُسلمِ من الكافر. ويحرُمُ إعارةُ الصَّيدِ من الـمُحرِمِ).

---

(١) قوله: (الملك) سقط من (ز)، (ظ).

(٢) (كالضيف): هذا في (ي)، (ظ)، وفي غيرهما: (والضيف).

(٣) قوله: (نعم) سقط من (ط العلمية).

(٤) لأنه نائب عنه. انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٨١).

في (ط الفكر)، (ط العلمية): (بنفسه وبوكيله).

(٥) قال الماوردي: من يصح منه قبول الهبة. انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٩٢).

(٦) قوله: (لا) سقط من (ظ).

الركن الثالث: المستعار، وله شرطان:

أحدهما: أن يكون منتفعاً به مع بقاء عينه[١]، كالعبد والدواب والدور والثياب. أما الأطعمة فلا يجوز إعارتها؛ لأن منفعتها في استهلاكها[٢]. وفي إعارة الدراهم والدنانير وجهان:

أحدهما: الجواز؛ لأنها تصلح للتزين بها، وللضرب على طبعها[٣].

وأصحهما: المنع[٤]؛ لأن هذه منفعة ضعيفةٌ قلما تقصد، ومعظم منفعتها في الإنفاق والإخراج. قال الإمام[٥]: وما ذكرناه في الدراهم، يجري في استعارة الحنطة والشعير وما في معناها.

ولك أن تبحث عن موضع الخلاف: أهو ما إذا صرّح بالإعارة للتزين، أو ما[٦] إذا أطلق؟ والجواب: أن الأسبق إلى الفهم من كلامهم في مسألة الدراهم: أنّ الخلاف في حالة الإطلاق. فأما إذا صرّح بغرض[٧] التزيين، فقد اتخذ هذه المنفعة مقصداً وإن ضعفت، فينبغي أن يصح، وبصحته أجاب في «التتمة».

وعلى هذا، فقوله في الكتاب: (لمنفعة التزيين)، ليس هو من كلام المعير، وإنما هو إشارةٌ إلى صورة الجواز[٨]، لكن هذا يتفرع على تصحيح الإعارة مطلقاً. أما إذا

---

(١) انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٩٢)، «التهذيب» (٤/ ٢٧٩).

(٢) انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٨٠).

(٣) قطع بجواز إعارتها الماوردي. انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٩٢).

(٤) انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٨٠).

(٥) «نهاية المطلب» (٧/ ١٤٠).

(٦) قوله: (ما) زيادة من (ز).

(٧) قوله: (بغرض) سقط من (ط العلمية).

(٨) قوله: (إلى صورة الجواز) سقط من (ي)، وفي (ز)، (ظ): (إلى توجيه الجواز).

شرطنا تعيين جهة الانتفاع، فلا بد من التعرض للتزيين، أو غيره، وسيأتي الخلاف فيه.

وحيث قلنا: إنه لا يصح إعارتها، فإن جرت فهي مضمونة؛ لأن العارية الصحيحة مضمونة، وللفاسدة حكم الصحيحة[١] في الضمان.

وفيه وجه: أنها غير مضمونة؛ لأن العارية صحت أو فسدت، تعتمد منفعة معتبرة، فإذا لم توجد، فما جرى بينهما[٢] ليس بعارية، لا أنه عارية فاسدة.

ومن قبض مال الغير بإذنه لا لمنفعة[٣]، كان أمانة في يده.

الشرط الثاني: أن تكون المنفعة مباحة، فلا يجوز استعارة الجواري للاستمتاع، وأما للخدمة فيجوز إن كانت الإعارة[٤] من محرم أو امرأة، وإلا فلا يجوز لخوف الفتنة إلا إذا كانت صغيرة لا تشتهى أو قبيحة، ففيها وجهان[٥].

وقوله في الكتاب: (ويكره للاستخدام إلا لمحرم)، لفظ الكراهية يستعمل للتحريم تارة وللتنزيه أخرى، وأراد هاهنا التحريم على ما صرّح به في «الوسيط»[٦]، وهو جواب على نفي الفرق بين الصغيرة والكبيرة.

ثم إنه حكم في «الوسيط»[٧] بالصحة، وإن كانت الإعارة محظورة، ويشبه أن يقال بالفساد، كالإجارة للمنفعة المحرمة، ويشعر به ما أطلقه المعظم من نفي الجواز.

---

(١) في (ي)، (ز)، (ظ): (وللفاسد حكم الصحيح)، وهو يوافق لفظ «الروضة» (٤/ ٤٢٧).

(٢) في (ظ): (مهما).

(٣) في (ط الفكر): (لمنفعته).

(٤) في (ز): (الخدمة).

(٥) انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٨٠)، وقال في «الحاوي» (٨/ ٣٩٣): «وتكره إذا كانت موسومة بالجمال أن يخلو بها في الاستخدام، خوفاً من غلبة الشهوة».

(٦) «الوسيط» (٣/ ٣٦٨).

(٧) «الوسيط» (٣/ ٣٦٨ - ٣٦٩).

ويكره استعارة أحد الأبوين للخدمة؛ لأن استخدامهما مكروه[1]، ولفظ الإمام في المسألة: نفي الحل. ويكره إعارة العبد المسلم من الكافر، وهي كراهة تنزيه[2]، والله أعلم.

ولا يجوز للحلال إعارة الصيد من المحرم؛ لأنه يحرم عليه إمساكه، فلو فعل وتلف في يد المحرم، ضمن الجزاء لله تعالى، والقيمة للحلال. وإن أعار محرم من حلال، فإن قلنا: إن المحرم يزول ملكه عن الصيد، فلا قيمة له[3] على الحلال؛ لأنه أعار ما ليس ملكاً له، وعلى المحرم الجزاء لله تعالى[4] لو تلف في يد الحلال؛ لأنه متعدٍّ بالإعارة، وكان من حقه الإرسال. وإن قلنا: لا تزول، صحت الإعارة، وعلى الحلال القيمة لو تلف الصيد عنده.

فرع:

دفع شاة إلى رجل، وقال: «ملكتك درها ونسلها»، فهي هبة فاسدة[5]، وما حصل في يده من الدر والنسل كالمقبوض بالهبة الفاسدة، والشاة مضمونة عليه بالعارية الفاسدة. ولو قال: «أبحت لك درها ونسلها»، فهو كما لو قال: «ملكتك»، على أحد الوجهين.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٨٠).

وقال النووي: «قال الجرجاني: ويكره أيضاً استئجارهما». «روضة الطالبين» (٤/ ٤٢٧).

(٢) قال النووي: «قلت: صرح الجرجاني وآخرون: أنها حرام، وصرح صاحب «المهذب» وآخرون: بأنها لا تجوز، وظاهره التحريم، ولكن الأصح: الجواز». «روضة الطالبين» (٤/ ٤٢٨). وانظر: «المهذب» (١٤/ ٢٠٢).

(٣) قوله: (له) سقط من (ز).

(٤) قوله: (لله تعالى) زيادة في (ظ).

(٥) لأنها مجهولة. انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٨٦).

والثاني: أنها إباحة صحيحة، والشاة عارية صحيحة، وهذا ما أورده صاحب «التتمة»[١]. وعلى هذا، فقد تكون العارية لاستفادة عين[٢]، وليس من شرطها أن يكون المقصود مجرد المنفعة، بخلاف الإجارة.

ولو قال: «ملكتك درها»، أو «أبحته لك على أن تعلفها»، قال في «التهذيب»[٣]: العلف أجرة الشاة[٤] وثمن الدر والنسل، والشاة غير مضمونة؛ لأنها مقبوضة بإجارة فاسدة، والدر والنسل[٥] مضمون عليه بالشراء الفاسد.

وكذلك لو دفع قُراضة إلى سقّاء، وأخذ الكوز ليشرب، فسقط من يده وانكسر، ضمن الماء؛ لأنه مأخوذ بالشراء الفاسد، ولم يضمن الكوز؛ لأنه في يده بإجارة فاسدة. وإن أخذه مجاناً، فالكوز عارية والماء كالمقبوض بالهبة الفاسدة.

آخر:

قال في «التتمة»: تعيين المستعار ليس بشرط عند الإعارة، حتى لو قال: «أعرني دابة»[٦]، فقال المالك[٧]: ادخل الاصطبل وخذ ما أردت، صحت العارية، بخلاف الإجارة تصان عن مثلها؛ لأن الغرر لا يحتمل في المعاوضات. والله أعلم.

---

(١) قال النووي: «قلت هذا أصح، واختاره أيضاً القاضي أبو الطيب وصاحب «الشامل»». «روضة الطالبين» (٤/ ٤٢٨).

(٢) في (ظ): (لاستفادة عين)، وهذا يوافق ما في «الروضة» (٤/ ٤٢٩)، وفي غيرها: (لاستيفاء عين).

(٣) «التهذيب» (٤/ ٢٨٦).

(٤) قوله: (الشاة) سقط من (ط الفكر).

(٥) من قوله: (غير مضمونة) سقط من (ظ).

(٦) (دابة): هذا في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (دابتك).

(٧) قوله: (المالك) سقط من (ز)، (ظ).

قال:

(الرابع: صيغةُ الإعارة: وهو كُلُّ لفظٍ يدُلُّ على الإذنِ في[1] الانتفاع، ويكفي القَبولُ بالفعل. ولو قال: «أعرتُكَ حماري لتعيرني فرسك» فهو إجارةٌ فاسدةٌ غيرُ صحيحةٍ ولا[2] مضمونة. ولو قال: «اغسل هذا الثوب[3]» فهو استعارةٌ لبدنه، وإن كانَ الغاسلُ ممَّن يعملُ بالأُجرةِ اعتياداً استحقَّ الأُجرة).

الركن الرابع: الصيغة: واللفظ المعتدّ به[4] في الباب ما يدلّ على الإذن في الانتفاع، كقوله: «أعرتك»، أو «خذه لتنتفع به»، وما أشبههما.

ثم ظاهر لفظ الكتاب: أنه يعتبر اللفظ من جهة المعير، وأنه لا يعتبر من جهة المستعير، وإنما يعتبر منه القبول، إما باللفظ وإما بالفعل، كما في الضيف.

وقد صرّح بهذا في «الوسيط»[5]، وقال صاحب «التهذيب»[6] وغيره: المعتبر في الإعارة: اللفظ من أحد الطرفين والفعل من الآخر، حتى لو قال المستعير: «أعرني»، فسلّمه المالك إليه، صحت الإعارة، وكان كما لو قال: «خذه لتنتفع به»، فأخذه؛ تشبيهاً للإعارة بإباحة الطعام.

---

(١) قوله: (في) سقط من (ط العلمية).

(٢) قوله: (صحيحةٍ ولا) سقط من (ز).

(٣) في (ز): (اغسل ثوبي).(م ع).

(٤) من قوله: (الركن الرابع) إلى هنا زيادة في (ز)، (ظ).

(٥) «الوسيط» (٣/ ٣٦٩).

(٦) «التهذيب» (٤/ ٢٨٠).

وذكر أبو سعيد المتولي: أنّ اللفظ لا يعتبر في واحد من الطرفين، حتى لو رآه عارياً فأعطاه قميصاً فلبسه، تمت[١] العارية، وكذلك لو فرش لضيفه فراشاً أو بساطاً أو مصلّى أو ألقى له وسادة، فجلس عليها، كان ذلك إعارة، بخلاف ما لو دخل مجلساً[٢]، فجلس على الفرش المبسوطة[٣]؛ لأنه لم يقصد بها انتفاع شخص معين[٤].

ولا بد في العارية من تعيين الشخص[٥] المستعير.

وهذا الذي ذكره، فيه تمام التشبيه بالضيافة، ويوافقه ما حكي عن الشيخ أبي عاصم: أنه إذا انتفع بظرف الهدية المبعوثة إليه، حيث جرت العادة باستعماله كأكل الطعام من القصعة المبعوث فيها، كان عارية؛ لأنه منتفع بملك الغير بإذنه[٦]، والأشهر: الرواية الوسطى[٧].

ولو أعلم قوله في الكتاب: (وصيغة الإعارة[٨]) بالواو؛ لما ذكره في «التتمة»، لكان صحيحاً.

---

(١) في (ز): (صحت).

(٢) قوله: (مجلساً) زيادة في (ظ الفكر)، (ط العلمية).

(٣) (فجلس على الفرش المبسوطة): هذه العبارة في (ظ)، وهي موافقة لما في «الروضة» (٤/ ٤٣٠)، وفي غيرها شيء من الاختلاف.

(٤) في (ز)، (ظ): (بعينه).

(٥) قوله: (الشخص) سقط من (ز)، (ظ).

(٦) قال النووي: «قلت هذا المحكي عن أبي عاصم هو فيما إذا كانت الهدية لا تقابل، فأما إذا كانت عوضاً فالظرف أمانة في يده كالإجارة الفاسدة، كذا حكاه المتولي عن أبي عاصم». «روضة الطالبين» (٤/ ٤٣٠).

(٧) المقصود بالرواية الوسطى: ما ذكره البغوي من أن المعتبر اللفظ من أحدهما والفعل من الآخر.

(٨) قوله: (وصيغة الإعارة) سقط من (ز).

ثم في الفصل مسألتان:

الأولى: إذا قال: «أعرتك حماري لتعيرني فرسك»، فهي إجارة فاسدة، وعلى كل واحد منهما أجرة مثل دابة الآخر. وكذلك الحكم إذا أعاره شيئاً بعوض مجهول، كما لو أعاره دابته ليعلفها، أو داره ليطيّن سطحها. وكذا لو كان العوض معلوماً ولكن مدة الإعارة مجهولة، كما لو قال: «أعرتك داري[١] بعشرة دراهم»، أو: «لتعيرني ثوبك شهراً».

وفيه وجه: أنه عارية فاسدة؛ نظراً إلى اللفظ، فعلى هذا تكون مضمونة عليه، وعلى الأول: لا ضمان.

ولو بين مدة الإعارة، وذكر عوضاً معلوماً فقال: «أعرتك[٢] هذه الدار شهراً من اليوم[٣] بعشرة دراهم»، أو «لتعيرني ثوبك شهراً من اليوم»، فهو إجارة صحيحة[٤] مضمونة[٥]، أو إعارة فاسدة؟ فيه وجهان مبنيان على أن النظر إلى اللفظ، أو المعنى؟، ولو دفع دراهم إلى رجلٍ، وقال: «اجلس في هذا الحانوت، واتجر فيها[٦] لنفسك»، أو دفع إليه بذراً وقال[٧]: «ازرع به هذه الأرض»، فهو معير للحانوت والأرض، وأما الدراهم والبذر فتكون هبة أو قرضاً؟ فيه وجهان[٨].

---

(١) قوله: (داري) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٢) قوله: (أعرتك) سقط من (ي).

(٣) من قوله: (هذه الدار) إلى هنا سقط من (ي)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (واليوم).

(٤) قوله: (صحيحة) سقط من (ي).

(٥) قوله: (صحيحة مضمونة) سقط من (ظ).

(٦) (فيها): في (ز)، وفي غيرها: (عليها).

(٧) قوله: (وقال) سقط من (ط العلمية).

(٨) انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٨٧).

الثانية: لو قال لقصار[١]: «اغسل هذا الثوب»، أو لخياط: «خِطه مجاناً»، ففعل، فلا أجرة له[٢]. ولو قال: «اغسله» أو «خطه وأنا أعطيك حقك»، «أو أجرتك»[٣]، استحق أجرة المثل، وهي إجارة فاسدة. ولو اقتصر على قوله: «اغسله» أو «خطه»، ففيه أوجه، نذكرها في الإجارة، فإن ذلك الموضع أحق بذكرها، وصاحب الكتاب قد أعاد المسألة هناك وذكر بعض تلك الأوجه. واعرف في هذا المقام شيئين[٤]:

أحدهما: أن قوله: (فهو استعارة)، أراد به أنه استعارة بدنه لذلك العمل، ولا بعد[٥] في إطلاق الاستعارة والإعارة في منافع الحُرّ كالإجارة.

والثاني: أن حاصل جوابه في المسألة: أنه إن كان ممن يعتاد ذلك العمل[٦] بالأجرة، استحقّ الأجرة، وإلا فلا، وهذا أحد الوجوه المشار إليها، لكن ظاهر المذهب غيره، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

---

(١) القصار: محوّر الثياب ومبيضها، لأنه يدقها بالقصرة التي هي القطعة من الخشب، وهي من خشب العناب، والقصارة حرفته وصناعته، يقال: قصر الثوب قصراً أي حوّره ودقه. انظر: «تاج العروس» فصل القاف، باب الراء، (٣/ ٤٩٦) (قصر)، «المصباح المنير» (٢/ ٥٠٤٥) (قصرت).

(٢) قوله: (له) سقط من (ز).

(٣) في (ز)، (ظ): (أرضيك).

(٤) (شيئين): في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (سببين).

(٥) كذا في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (يعد).

(٦) قوله: (العمل) زيادة في (ز).

قال:

(أما أحكامُها فأربعَة:

الأوَّل: الضَّمان: والعاريةُ مضمونةُ الرَّدِّ والعينِ بقيمتِها (ح) يومَ التَّلف، وقيل: بأقصى القيم من يومِ القبضِ إلى يومِ[1] التلفِ كالغصب. وما ينمحقُ من أجزائها بالاستعمالِ غيرُ مضمون. والـمُستعِيرُ من المستأجرِ هل يضمن؟ فيه خلاف.

والـمُستعيرُ من الغاصبِ يستقرُّ عليه الضَّمانُ إذا تَلِفَ تحتَ يدِه. ولو طولبَ بأُجرةِ المنفعة؛ فما تَلِفَ تَحتَ يدِه فلا خلاف في[2] قرارِ ضمانِه على الـمُعير، وما تلِفَ باستيفائه فقولان؛ لأنه مغرورٌ فيه).

من أحكام العارية: الضمان، والكلام في ضمان الرد والعين والأجزاء.

أما ضمان الرد: فمعناه أن مؤونة الرد على المستعير؛ لقوله ﷺ «على اليدِ مَا أخذت حتى تؤديه»[3]. وأيضاً: في الإعارة نوع برّ ومعروف، فلو لم تجعل مؤونة الردّ على المستعير؛ لامتنع الناس من الإعارة.

---

(١) قوله: (يوم) سقط من (ز).

(٢) قوله: (فلا خلاف في) سقط من (ز).

(٣) أخرجه ابن ماجَهْ، كتاب الصدقات، باب العارية (٢/ ٨٠٢) (٢٤٠٠)، وأخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية (٣/ ٢٩٦) (٣٥٦١) بلفظ (حتى تُؤدِّي)، وكذا الترمذي في أبواب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة (٢/ ٣٦٩)، وقال: «هذا حديث حسن صحيح».
والحديث مروي عن الحسن عن سمرة، قال ابن حجر: «والحسن مختلف في سماعه من سمرة».
انظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ٥٣) (١٢٦٧)، قال الترمذي: «وسماع الحسن من سمرة صحيح، هكذا قال علي بن المديني وغيره». «سنن الترمذي» (٢/ ٣٥٣).

وأما ضمان العين: فإنها إذا تلفت في يد المستعير ضمنها، سواء تلفت بآفة سماوية أو بفعله[١] بتقصير، أو من غير تقصير، وبه قال أحمد[٢].

وقال أبو حنيفة[٣]: لا يضمن إلا إذا تعدّى فيها. وعن رواية الشيخ أبي علي: أنّ للشافعي رضيَ اللهُ عنه قولاً مثله في «الأمالي».

ووجه ظاهر المذهب: الخبر المذكور في صدر هذا الباب[٤]. وأيضاً: فإنه مال يجب رده إلى مالكه، فتجب قيمته عند التلف، كالمأخوذ على سبيل السوم، وأيضاً: فإن المستعير من الغاصب يستقرّ عليه الضمان، ولو كانت العارية أمانة لما استقر، كالمودع من الغاصب[٥].

وذهب مالك[٦] إلى أن العارية مضمونة إلا أن تكون حيواناً، فهو أمانة.

---

(١) (بفعله): في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (بغفلة).

(٢) «الكافي» (٢/ ٣٨٢)، وهذا لأن المستعير قبض مال غيره لنفع نفسه لا للوثيقة، فيضمنه كالمغصوب.

(٣) انظر: «الهداية» (٩/ ٧)، «بدائع الصنائع» (٦/ ٢١٧ - ٢١٨).
وهذا الحكم عندهم، لأنهم يعتبرون المستعار أمانة في يد المستعير كالوديعة، والذي ينقل حال المستعار من الأمانة إلى الضمان هو الإتلاف حقيقة أو معنى بالمنع بعد الطلب أو بعد انقضاء المدة وبترك الحفظ.

(٤) وجه الدلالة من جهتين: أحدهما: أنه جعل عليها ما أخذت، وهذا تضمين. والثاني: أنه واجب الأداء وذلك يقتضي عموم الحالين من قيمة وعين. انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٩٥).

(٥) وأيضاً: لأنها عين تفرد باحتباسها لنفسه من غير استحقاق، فوجب أن تكون من ضمانه كالقرض. انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٩٦).

(٦) عند المالكية: أن المستعير يضمن المغيب عليه وهو ما يمكن إخفاؤه كالثياب والحُلي، أما ما لا يُغاب عليه كالحيوان والعقار فلا يضمنه، وكذا كل ما عُلم بالبينة أنه هلك أو نقص فيما استعير له لا يضمنه. انظر: «الشرح الكبير» (٣/ ٤٣٦)، «التاج والإكليل» (٥/ ٢٦٩).

ولو أعار بشرط أن تكون أمانة، لغا الشرط، وكانت مضمونة. وإذا وجب الضمان، فأية قيمة تجب؟ فيه ثلاثة أوجه ـ وسماها الزجاجي أقوالاً، وكذلك فعل في «الوسيط»[١] ـ:

أحدها: أقصى القيم من يوم القَبضِ إلى يوم التلفِ؛ لأنه لو تلف في حالة زيادة القيمة لوجبت القيمة الزائدة، فأشبه المغصوب.

والثاني: قيمة يوم القبض؛ تشبيهاً بالقرض يومئذ.

والثالث ـ وهو الأصح ـ: قيمة يوم التلف؛ لأن إيجاب أقصى القيم إيجاب[٢] ضمان الأجزاء التالفة بالاستعمال، وهي غير مضمونة على الصحيح كما سيأتي[٣].

ومن قال بالأول، منع كون تلك الأجزاء غير مضمونة بالاستعمال[٤] على الإطلاق، وقال: إنما لا تضمن إذا ردّ العين.

وينبني على هذا الخلاف: أن العارية إذا ولدت في يد المستعير، هل يكون الولد مضموناً في يده؟ إن قلنا: إن العارية مضمونة ضمان الغصب، كان مضموناً عليه، وإلا فلا[٥]، وليس له استعماله بلا خلاف[٦].

---

(١) «الوسيط» (٣/ ٣٧٠).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (بمثابة).

(٣) انظر: «المهذب» (١٤/ ٢٠٣)، «التهذيب» (٤/ ٢٨١).

(٤) قوله: (بالاستعمال) سقط من (ز)، (ظ).

(٥) لأن ولد العارية لا يكون معاراً. انظر: «الحاوي» (٨/ ٣٩٨)، «المهذب» (١٤/ ٢٠٤).

(٦) لأنه وديعة، وقد أجمع أهل العلم على أن المودَع ممنوع من استعمال الوديعة. انظر: «الإشراف على مذاهب أهل العلم» (٢/ ١٣٧).

وقال النووي: «قلت: لو استعار دابة وساقها فتبعها ولدها ولم يتكلم المالك فيه بإذن ولا نهي، فالولد أمانة. قاله القاضي حسين في الفتاوى». «روضة الطالبين» (٤/ ٤٣١).

والخلاف المذكور في العارية أنها كيف تضمن؟ جارٍ في المأخوذ على سبيل السوم، إلا أنّ الأصح هناك ـ على ما ذكره في «النهاية»[١] ـ: أنّ الاعتبار بقيمة يوم[٢] القبض؛ لأن تضمين أجزائه غير ممتنع. وقال غيره: الأصح فيه: كهو في العارية.

وهذا كله فيما إذا تلفت العين لا بالاستعمال، أما إذا تلفت بالاستعمال بأن انمحقَ[٣] الثوب باللبس، فوجهان:

أصحهما: أنه لا يجب ضمانها كالأجزاء.

والثاني: يجب؛ لأن حقّ العارية أن ترد، فإذا تعذّر الرد، لزم الضمان. وعلى هذا، فما الذي يُضمن؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وهو المذكور في «النهاية»[٤] ـ: أنه يضمن العين بجميع أجزائها.

وأصحهما ـ وهو المذكور في «التهذيب»[٥] ـ: أنه يضمنه[٦] في آخر حالات التقويم، وصححه في «التتمة»[٧].

---

(١) «نهاية المطلب» (٧/ ١٤٢).

(٢) قوله: (يوم) سقط من (ظ).

(٣) «انمحق: قال ابن الأعرابي: المحق أن يذهب الشيء كله حتى لا يُرى منه شيء». «تاج العروس» فصل الميم، باب القاف (٧/ ٦٦) (محق).

(٤) «نهاية المطلب» (٧/ ١٤٢).

(٥) «التهذيب» (٤/ ٢٨٠).

(٦) (يضمنه): في (ز)، وفي غيرها: (يضمن).

(٧) قوله: (وصححه في التتمة) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

وأما ضمان الأجزاء: فما تلف منها بسبب الاستعمال المأذون فيه كانسحاق[١] الثوب باللبس، لا يلزم ضمانها؛ لحدوثه عن سبب مأذون[٢] فيه.

وفيه وجه ضعيف: أنه يلزم؛ لأن العارية مؤداة، فإذا تلف بعضها فقد فات رده، فيضمن بدله، وما تلف منها بغير هذا السبب، ففيه وجهان مذكوران في «التهذيب»[٣]:

أحدهما: أنه لا يلزم ضمانها أيضاً، كما لو تلف بالاستعمال، ويكتفى بردّ الباقي.

وأصحهما: اللزوم، كما لو تلفت العين كلها.

وهلاك الدابة بسبب الركوب والحمل المعتاد كانمحاق الثوب، وتعييبها به كالانسحاق[٤]، كذا ذكره الإمام[٥].

وفيما جمع من «فتاوى القَفّال»: أنه لو قَرح[٦] ظهرها بالحمل وتلفت منه، يضمن، سواء كان متعدياً بما حمل، أو لم يكن؛ لأنه إنما أذن في الحمل لا في الجراحة.

---

(١) (كانسحاق): في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (كانمحاق).
والسحق: الدق، وقيل: الدق الرقيق أو هو الدق بعد الدق وقيل دون الدق، وسحق الثوب أبلاه. انظر: «تاج العروس» فصل السين، باب القاف (٦/ ٣٧٧) (سحق).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (وإذن).

(٣) «التهذيب» (٤/ ٢٨٠).

(٤) (كالانسحاق): في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (كالانمحاق). وما أثبته يوافق ما في «مغني المحتاج» (٢/ ٢٦٧).

(٥) «نهاية المطلب» (٧/ ١٤١).

(٦) في (ي): (جرح).
قرح: أي خرجت به القروح، والقرح: الجرح، أو هو البثر إذا ترامى إلى فساد، وجرب شديد يهلك الفُصْلان. انظر: «القاموس المحيط» باب الحاء، فصل القاف ص٢٣٥ (قرح).

وردّها إلى المالك لا يخرجه عن الضمان؛ لأن السراية تولدت من فعل[١] مضمون، فصار كما لو جرح دابة الغير في يده، وهذا في الحمل الذي هو غير متعدّ به، جواباً على وجوب الضمان في صورة الانمحاق[٢]، والله أعلم. كذا ذكره الإمام[٣].

وجميع ما ذكرناه فيما إذا استعار من المالك، ووراءه صورتان:

إحداهما: إذا استعار من المستأجر، أو الموصى له بالمنفعة:

فأحد الوجهين: أنه يضمن، كما لو استعار من المالك.

وأصحهما: أنه لا يضمن؛ لأن المستأجر لا يضمن، وهو نائب المستأجر، ألا ترى أنه إذا انقضت مدة الإجارة ارتفعت الإعارة[٤]، وأنه تستقر الأجرة على المستأجر بانتفاع المستعير[٥].

ومؤونة الرد في هذه الاستعارة على المستعير إن ردّ على المستأجر، وعلى المالك إن ردّ عليه، كما لو ردّ عليه المستأجر.

الثانية: إذا استعار المغصوب من الغاصب، وتلف في يده: غرّم المالك قيمته يوم التلف من شاء منهما، وقرار الضمان على المستعير؛ لأن المال حصل في يده بجهة مضمونة[٦]. وإن كانت قيمته قبل[٧] يوم التلف أكثر، نظر: إن كانت

---

(١) قوله: (فعل) زيادة في (ز).

(٢) في (ز)، (ظ): (الانسحاق)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (تفسير الانمحاق).

(٣) قوله: (كذا ذكره الإمام) زيادة في (ظ)، (ط العلمية) (٧/ ١٤١).

(٤) في (ز)، (ظ)، (ط العلمية): (العارية).

(٥) ولأن يده كيد المستأجر والموصى له، ويدهما ليست يد ضمان. «التهذيب» (٤/ ٢٨١).

(٦) انظر: «المرجع السابق» (٤/ ٣١٨).

(٧) قوله: (قبل) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ).

الزيادة في يد المعير الغاصب، لم يطالب بها غيره. وإن كانت في يد المستعير، فإن قلنا: العارية تضمن ضمان المغصوب، فهو كقيمته يوم التلف. وإن قلنا: لا تضمن ضمان المغصوب، فغرامة الزيادة كغرامة المنافع.

وإذا طالبه المالك بغرامة المنافع، وغرمها، فالمنفعة التي تلفت في يده قرار ضمانها على المعير؛ لأن يد المستعير في المنافع ليست يد ضمان، والتي استوفاها بنفسه فيها قولان يشرحان في الغصب[1]، يُنظر في أحدهما إلى تغرير المعير إياه، وفي الثاني إلى مباشرته الإتلاف، وهو الأظهر.

والمستعير من المستأجر من الغاصب، حكمه حكم المستعير من الغاصب، إن ضمّنا المستعير من المستأجر، وإلا فيرجع بالقيمة التي غرمها على المستأجر، ويرجع المستأجر[2] على الغاصب. والله أعلم.

قال:

(والمستعير: كُلُّ طالبٍ أخذَ المالَ لغرضِ نفسه من غيرِ استحقاق؛ فلو أركَبَ وكيلَه المُستعمَلَ في شُغلِه دابّته فتلِفت فلا ضمانَ عليه. ولو أركَبَ في الطريقِ فقيراً تَصدُّقاً عليه فالأظهر أنه لا يضمَن).

ذكر حدّ المستعير ليبني عليه مسائل، فقال: (والمستعير كلّ طالب أخذ المال لغرض نفسه من غير استحقاق).

وزاد بعضهم فقال: من غير استحقاق[3] وتملك، وقصد بهذه الزيادة: الاحتراز

---

(١) قوله: (يشرحان في الغصب) سقط من (ظ).

(٢) قوله: (ويرجع المستأجر) سقط من (ط العلمية).

(٣) قوله: (من غير استحقاق) سقط من (ط العلمية).

عن المستقرض، وأما نفي الاستحقاق، فالقصد منه الاحتراز عن[(١)] المستأجر.

والحدّ مع هذه الزيادة ودونها، معترض من وجهين: **أحدهما**: أنه منقوض بالمستام[(٢)] والغاصب.

والثاني: أن التعرض لكونه طالباً، غير محتاج إليه؛ إذ لا فرق بين أن يلتمس المستعير حتى يعير، وبين أن يبتدئ المعير بالإعارة. وأما المسائل المشار إليها:

فمنها: لو أركب وكيله ـ الذي استعمله في أشغاله ـ دابته[(٣)]، وسيّره إلى موضع، فتلفت الدابة في يده من غير تعدٍّ، فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يأخذها لغرض نفسه[(٤)]. وكذلك لو سلمها إلى رائض[(٥)] ليروضها، أو كان له[(٦)] عليها متاع نفيس، فأركب إنساناً فوقه إحرازاً للمال[(٧)].

ومنها: لو وجدَ مَن أعيا[(٨)] في الطريق، فأركبه؛ فالمشهور: أنه يضمن، سواء التمس المعيي، أو ابتدأ المُركِب[(٩)].

---

(١) من قوله: (المستقرض) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) المستام: من السوم وهو عرض السلعة على البيع، والمساومة المجاذبة بين البائع والمشتري على السلعة وفصل ثمنها، ويقال: استمت عليه بسلعتي استياماً إذا كنت أنت تذكر ثمنها. ويقال: استام مني بسلعتي استياماً إذا كان هو العارض عليك الثمن. انظر: «تاج العروس» فصل السين، باب الميم (٨/ ٣٥٠) (سوم).

(٣) أي دابة الموكل. انظر: «روضة الطالبين» (٤/ ٤٣٣).

(٤) انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٨٧).

(٥) رائض: يقال: راض المهر يروضه رياضاً ورياضةً أي ذللَه ووطأه، وقيل علمه السير. انظر: «تاج العروس»: فصل الراء، باب الضاد (٥/ ٣٩).

(٦) قوله: (له) ما بين المعقوفين زيادة في (ز)، (ظ).

(٧) «لأنه أركبه لإصلاح شغله». «التهذيب» (٤/ ٢٨٧).

(٨) أعيا: يقال: أعيا الماشي، أي: كلّ، فهو مُعيٍ. قال الراغب: العي، عجز يلحق من تولى الأمر والكلام. ويقال: أعييته فأعيا أي أتعبته فتعب. انظر: «تاج العروس» فصل العين، باب الواو والياء (١٠/ ٢٦٠ - ٢٦١) (عيى)، «المصباح المنير» (٢/ ٤٤١) (عيى).

(٩) في (ز): (الراكب).

وفي «روضة الطالبين» (٤/ ٤٣٣): (سواء التمس الراكب أو ابتدأه المركب).

وقال الإمام[1]: إنه لا يضمن؛ لأن القصد من هذه العارية التصدق والقربة، والصدقات في الأعيان تفارق الهبات، ألا ترى أنه يرجع في الهبة ولا يرجع في الصدقة، وكذلك يجوز أن تفارق العارية التي هي صدقة سائر العواري في الضمان. وأقام صاحب الكتاب هذا وجهاً، وحكم بأنه أظهر[2].

ولو أركبه مع نفسه، فعلى الرديف نصف الضمان، ورأى الإمام[3]: أنه لا يلزمه شيء؛ تشبيهاً بالضيف.

وعلى الأول: لو وضع متاعه على دابة غيره وأمره أن يسيّر الدابة، ففعل، كان صاحب المتاع مستعيراً من الدابة[4] بقسط متاعه مما عليها، حتى لو كان عليها مثل[5] متاعه، وتلف، ضمن نصف الدابة.

ولو لم يقل صاحب المتاع: «سيرها»، ولكن سيرها المالك، لم يكن صاحب المتاع مستعيراً، ودخل المتاع في ضمان صاحب الدابة؛ لأنه كان من حقه أن يطرحه.

وإن كان لأحد الرفيقين في السفر متاعٌ وللآخر دابة، فقال صاحب المتاع للآخر: «احمل[6] متاعي على دابتك»، فأجابه، فصاحب المتاع مستعير لها.

---

(١) «نهاية المطلب» (٧/ ١٣٩).

(٢) قال النووي: «وجعل الغزالي هذا وجهاً، وزعم أنه الأصح، والمعروف الأول، وهو الصواب». «روضة الطالبين» (٤/ ٤٣٣).

(٣) «نهاية المطلب» (٧/ ١٣٩).

(٤) (من الدابة): في (ي)، (ز)، وهو يوافق ما في «روضة الطالبين» (٤/ ٤٣٤)، وفي غيرها: (للدابة).

(٥) قوله: (مثل) سقط من (ظ).

(٦) قوله: (احمل) سقط من (ط العلمية).

ولو قال صاحب الدابة: «أعطني متاعك لأضعه على الدابة»، فهو مستودع متاعه، ولا تدخل الدابة في ضمان صاحب المتاع. كذا[١] أورده في «التهذيب»[٢].

فرع:

لو استعار دابة ليركبها إلى موضع، فجاوزه، فهو متعدٍّ من وقت المجاوزة، وعليه أجرة المثل ذهاباً ورجوعاً إلى ذلك الموضع. وفي لزوم الأجرة من غير ذلك الموضع إلى أن يرجع إلى البلد الذي استعار منه، وجهان: وجه المنع: أنه مأذون فيه من جهة المالك.

ووجه اللزوم: أن ذلك الإذن[٣] قد انقطع بالمجاوزة، وعلى هذا فليس له الركوب من ذلك الموضع، بل يسلمه إلى حاكم الموضع الذي استعار إليه[٤].

فرع:

أودعه ثوباً، وقال: «إن شئت[٥] أن تلبسه فالبسه»، فهو قبل اللبس وديعة، وبعده عارية.

وعن صاحب «التقريب»: تخريج وجه آخر[٦] من السوم؛ لأنه مقبوض على توقع الانتفاع، كما أن المأخوذ على سبيل السوم، مقبوض على توقع[٧] عقد ضمان.

---

(١) قوله: (كذا) زيادة في (ظ)، (ط العلمية).

(٢) «التهذيب» (٤/ ٢٨٧).

(٣) قوله: (الإذن) زيادة في (ز)، (ظ).

(٤) انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٨٧ - ٢٨٨).

(٥) قوله: (شئت) سقط من (ظ).

(٦) في (ز)، (ظ): (وجه فيه).

(٧) من قوله: (الانتفاع) إلى هنا سقط من (ط الفكر)، وفي (ظ): لفظ (المقبوض) بدلًا من (المأخوذ).

قال: ولو قيل: لا ضمان في السوم أيضاً، تخريجاً مما نحن فيه، لم يبعد.

فرع:

استعار صندوقاً، فوجد فيه دراهم، فهي أمانة عنده، كما لو طيرت الريح الثوب في داره.

* * *

قال رحمه الله:

(الحكم الثاني: التَّسلُّطُ على الانتفاع:

وهو بقَدرِ التَّسليط؛ فإن أذنَ له في زراعةِ الحنطةِ لم يزرَعْ ما ضررُه فوقَها، وزرعَ ما ضررُه مثلَها أو دُونَها، إلا إذا نهاه عنه[١].

ولو أذنَ له[٢] في الغَرْسِ فبنى، أو في البناءِ فغرس؛ فوجهان؛ لاختلافِ جنسِ الضَّرر. ولو أَعارَ الأرضَ ولم يُعَيِّن فسدَتِ العارية، فإن عيَّنَ جِنسَ الزِّراعةِ كفاه).

من أحكام العارية: تسلط المستعير على الانتفاع بحسب إذن المعير وتسليطه، وفيه مسائل:

الأولى: إذا أعار أرضاً للزراعة، فإما أن يبين ما يزرعه أو يطلق: إن بين[٣] كما إذا قال: «أعرتكها لزراعة الحنطة»، نظر: إن لم ينه عن زراعة غيرها، فله أن يزرع الحنطة، وما ضرره مثل ضرر الحنطة أو دونه كالشعير[٤]، وليس له أن يزرع ما ضرره فوق ضررها كالذرة والقطن. وإن نهاه عن زراعة غيرها: لم يكن له زراعة غيرها، وحيث زرع ما ليس له أن يزرعه، فلصاحب الأرض قلعه مجاناً.

وإن أطلق ذكر الزراعة ولم يبين المزروع فوجهان:

---

(١) قوله: (عنه) زيادة في (ز).

(٢) قوله: (له) زيادة في (ز).

(٣) قوله: (إن بين) زيادة في (ز)، (ظ).

(٤) قوله: (كالشعير) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

أصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أن الإعارة صحيحة، وله أن يزرع ما شاء؛ لإطلاق اللفظ.

والثاني: أنها لا تصحّ؛ للتفاوت الظاهر بين أنواع المزروع[١].

ولو قيل: تصحّ الإعارة، ولا يزرع إلا أقلّ الأنواع ضرراً، لكان مذهباً، والله أعلم.

والثانية: إذا أعار للزراعة، لم يكن له البناء، ولا الغراس؛ لأن ضررهما أكثر، والقصد منهما الدوام.

ولو أعار للبناء أو الغراس[٢]، فله أن يزرع[٣]. ولو أعار للغراس، فهل له أن يبني؟ أو للبناء، فهل له أن يغرس؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لتقارب ضررهما، فإن كلًّا منهما للأبد.

وأصحهما: لا؛ لاختلاف جنس الضرر، فإن ضرر الغراس في باطن الأرض أكثر؛ لانتشار عروقه[٤]، وضرر البناء في ظاهرها أكثر.

الثالثة: إن كان المستعار لا ينتفع به إلا بجهة واحدة، كالبساط الذي لا يصلح إلا أن يفرش، فلا حاجة في إعارته إلى التعرّض للانتفاع.

وإن كان يُنتفع به بجهتين فصاعداً، كالأرض تصلح للزراعة والبناء والغراس، والدابة تصلح للحمل والركوب، فهل تصح إعارته مطلقاً؟ أم لا بد من التعرّض لجهة الانتفاع؟ فيه وجهان:

---

(١) وهو غرر وجهالة. انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٨٢).

(٢) قوله: (أو الغراس) سقط من (ط العلمية).

(٣) من قوله: (ولو أعار) إلى هنا سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٤) قوله: (لانتشار عروقه) سقط من (ز) و(ظ).

أحدهما ـ وهو الذي أورده القاضي[١] الروياني، وصاحب «التهذيب»[٢] ـ: أنها تصح، ولا يضرّ ما فيها من الجهالة، بخلاف الإجارة يشترط فيها التعيين؛ لأنه يحتمل في العارية ما لا يحتمل في الإجارة.

وأظهرهما عند الإمام[٣] ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنه لا بد[٤] من تعيين نوع المنفعة؛ لأن الإعارة معونة شرعية، جوزت للحاجة، فلتكن على حسب الحاجة، ولا حاجة إلى الإعارة المرسلة. وعلى هذا، فلو قال: «أعرتك كذا لتفعل به ما بدا لك» أو «لتنتفع به كيف شئت»؟ فوجهان:

على الوجه الأول: للمستعير أن ينتفع به كيف شاء؛ لإطلاق الإذن.

وقال القاضي الروياني: ينتفع به على العادة فيه، وهذا أحسن، والله أعلم.

* * *

---

(١) قوله: (القاضي) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٢) «التهذيب» (٤/ ٢٨٢).

(٣) «نهاية المطلب» (٧/ ١٥٦).

(٤) من قوله: (لأنه يحتمل) إلى هنا سقط من (ي).

قال رحمه الله:

(الحكم الثالث: جوازُ الرُّجوعِ عَن العارية، إلا إذا أعار لدفنِ ميِّتٍ فيَمتنِعُ نبشُ القبر إلى أن يندرِسَ[١] أثرُ المدفون. وإذا أعارَ جداراً لوَضعِ الـجُذوعِ عليه فلا يستفيدُ بالرُّجوعِ قبلَ الانهِدامِ شيئاً؛ إذ لا أُجرةَ له حتَّى يُطالِبَ به، ولا يُمكنُ هدمُهُ والطَّرَفُ الآخرُ في خاصِّ مِلكِ الجار).

الأصل في العارية: الجواز، حتى يجوز للمعير الرّجوع متى شاء، وللمستعير الردّ متى شاء؛ لأنها مبرة وتبرع، فلا يليق بها الالتزام فيما يتعلق بالمستقبل.

ولا فرق بين العارية المطلقة والمؤقتة.

وعن مالك[٢]: أنه لا يجوز الرجوع في المؤقتة.

واستثنى الأصحاب من الأصل المذكور صورتين:

إحداهما: إذا أعار أرضاً لدفن ميت، فدفن فيه[٣]، لم يكن له الرجوع ونبش القبر إلى أن يندرس أثر المدفون؛ لما في النبش من هتك حرمة الميت[٤]. وقال في «النهاية»[٥]: وله سقي الأشجار التي فيها إن لم يُفض إلى ظهور شيء من بدن

---

(١) يندرس: يقال: درس المنزل دروساً أي عفا وخفيت آثاره. «المصباح المنير» (١/ ١٩٢) (درس).

(٢) انظر: «الشرح الكبير» (٣/ ٤٣٩)، «مواهب الجليل» (٥/ ٢٧١)، لكن ذكر بعضهم: أن العارية إن لم تكن مقيدة بعمل ولا بأجل فإنها تلزم إلى انقضاء مدة ينتفع فيها بمثلها عادة. انظر: «الخرشي» (٦/ ١٢٦).

(٣) قوله: (فيه) سقط من (ط العلمية).

(٤) من قوله: (فدفن فيه) إلى هنا سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٥) «نهاية المطلب» (٧/ ١٦٦).

الميت، وله الرجوع قبل الحفر وبعده ما لم يوضع فيه الميت. قال في «التتمة»: وكذا بعد الوضع، ما لم يواره التراب، وذكر: أنّ مؤونة الحفر إذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن على ولي الميت، ولا يلزمه الطم[1].

واعلم: أنّ الدفن في الأرض إحدى منافعها كالبناء والغراس، وقد ذكرنا خلافاً في أنّ التعرّض للمنفعة يشترط في الإعارة، أم إطلاق الإعارة تسليط على ما فيه من المنافع؟ لكن الدفن ليس كسائر المنافع في ذلك، بل الوجه: القطع بأن إطلاق الإعارة لا يسلط[2] عليه؛ لما فيه من ضرر اللزوم، ولو قُدِّر تسليطه عليه لكان ذلك ذريعة إلى إلزام عارية الأرضين.

الثانية: إذا أعار جداراً لوضع الجذوع عليه، ففي جواز الرجوع وجهان، إن جوزناه: ففائدته طلب الأجرة للمستقبل، أو التخيير بينه وبين القلع، وضمان أرش النقصان فيه وجهان، وكل ذلك بالشرح مذكور في كتاب الصلح[3]، والذي أجاب به صاحب الكتاب هناك: جواز الرجوع، وأورد تفريعاً عليه الوجهين في فائدة الرجوع.

وقوله هاهنا: (فلا يستفيد بالرجوع قبل الانهدام شيئاً)، حاصله:

---

(١) قال النووي: «وهو غلط في النقل عن المتولي، فإن المتولي قال: «إذا رجع في العارية بعد الحفر وقبل الدفن، غرم لولي الميت مؤونة الحفر، لأنه بإذنه في الحفر أوقعه في التزام ما التزم، وفوّت عليه مقصوده لمصلحة نفسه»، فهذا لفظ المتولي بحروفه، وهو الصواب». «روضة الطالبين» (٤/ ٤٣٦). والطم: يقال: طممت البئر طماً، أي دفنتها أو كبستها أو ملأتها حتى استوت مع الأرض. انظر: «الصحاح» باب الميم، فصل الطاء (٥/ ١٩٧٦) (طمم)، «تاج العروس» فصل الطاء، باب الميم (٨/ ٣٨١) (طمّ)، «المصباح المنير» (٢/ ٣٧٨) (طممت).

(٢) من قوله: (على ما فيه) إلى هنا سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٣) انظر ما سلف (٧/ ٣٥١-٣٥٢).

الجواب بمنع[1] الرجوع؛ لأن أثر الرجوع: إما طلب الأجرة، أو الهدم وضمان أرش[2] النقصان، وقد نفاهما جميعاً[3] في هذا الموضع، فكان ذلك منعاً من الرّجوع. ألا ترى أنه لما امتنع في الصورة السابقة طلب الأجرة[4] والنبش، أطلقنا القول بمنع الرّجوع.

وإذا كان كذلك، جاز إعلام قوله: (فلا يستفيد بالرجوع قبل الانهدام شيئاً) بالواو، وكذلك قوله: (إذ لا أجرة له)، وقوله: (ولا يمكن هدمه)، وقد تبين[5] في الصلح: أن الأصح من الوجهين ماذا.

وحاول بعض من شرح هذا الكتاب، الجمع بين كلامه هاهنا، وبين قوله في الصلح: (فمهما رجع كان له النقض، بشرط أن يغرم النقص)، فحمل ما ذكره في الصلح[6]، على ما إذا كان طرفا الجُذُوع على المُستَعَار، وما ذكره هاهنا على ما إذا كان أحد الطرفين على خالص ملك المستعير.

لكن فيه نظر من حيث إن الوجه الثاني هناك، وهو قوله: «وقيل: فائدة الرجوع المطالبة بالأجرة للمستقبل»، موجّه في «الوسيط»[7] وغيره: بأن الطرف الآخر من خالص ملك المستعير، فلا يمكن تمكينه من نقضه، فلو كان التصوير هناك فيما إذا كان الطرفان على ملك المعير، لما انتظم ذلك.

---

(١) في (ظ): (الجواز ومنع).

(٢) قوله: (أرش) زيادة في (ظ).

(٣) قوله: (جميعاً) سقط من (ي).

(٤) في (ز): (الأرش).

(٥) (تبين): في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (بيّن).

(٦) من قوله: (فمهما رجع) إلى هنا سقط من (ي).

(٧) «الوسيط» (٣/ ٣٧٣).

وبالجملة[١]: فالأئمة لم يفرقوا في حكاية الوجهين[٢] في ثبوت الرجوع، والوجهين في فائدة الرجوع، إذا أثبتناه بين أن يكون على ملك المعير أحد طرفي الجُذوع أو كلاهما.

قال:

(فإن أعارَ للبِناءِ والغِراسِ مُطلَقاً لم يكن له نقضُهُ مجّاناً؛ لأنه مُحتَرَم، بل يتخيَّرُ أن يبقى بأُجرةٍ أو يَنقُضَ بأَرشٍ أو يتَملَّكَ ببَدَل، فأيَّها أرادَ أُجبِرَ المُستعِيرُ عليه. فإن أبى كُلِّفَ تَفريغَ المِلكِ بالقَلْع[٣]. فإن بادَرَ إلى التَّفريغ بالقَلْعِ ففي وُجوبِ تسويَةِ الحُفَرِ خلاف؛ لأنه كالمأذونِ في القلعِ بأصلِ العارية.

ويجوزُ للمُعيرِ دُخولُ الأرضِ وبيعُها قبلَ التَّفريغ. ولا يَجوزُ للمُستعِيرِ الدخولُ بعدَ الرجوعِ، إلا لمَرَمّةِ البناءِ على وجه. وفي جوازِ بيعِه البناءَ خلاف؛ لأنهُ مُعرَّضٌ للنَّقض.

ولو قال: «أعرتُكَ سنة، فإذا مضَت قُلعَت مجّاناً»، فله ذلك، ولو لم يَشتَرِط القلعَ لم يكن له إلا التَّخيير بينَ الخِصالِ الثلاثِ كما في العاريةِ المُطلَقة).

إعارة الأرض للبناء أو الغراس تنقسم إلى: مطلقة، وهي التي لم تُبين لها مدة، وإلى مؤقتة، وهي التي بين لها مدة[٤].

---

(١) قوله: (وبالجملة)، هذه الكلمة تُستعمل في الكليات، وكلمة (في الجملة) تُستعمل في الجزئيات. انظر مقدمة «التهذيب» للمحققيْن (١/ ٦٣).

(٢) قوله: (في حكاية الوجهين) سقط من (ط العلمية).

(٣) قوله: (بالقلع) زيادة في (ز).

(٤) في (ز)، (ظ): (وإلى مقيدة بمدة).

القسم الأول: المطلقة، وللمستعير فيها أن يبني ويغرس ما لم يرجع المعير، فإذا رجع لم يكن له البناء والغراس.

ولو فعل وهو عالم بالرجوع قلع مجاناً، وكُلِّف تسوية الأرض كالغاصب[١].

وإن كان جاهلاً، فوجهان، كالوجهين فيما لو حمل السيل نواة إلى أرض[٢]، فنبتت[٣]، وربما شبهها بالخلاف في تصرف الوكيل جاهلًا بالعزل.

وأما ما بني وغرس قبل الرجوع: فإن أمكن رفعه من غير نقصان يدخله رفع[٤]، وإلاَّ فينظر: إن كان قد شرط عليه قلعه مجاناً عند رجوعه وتسوية الحفر، ألزم ذلك[٥]، فإن امتنع، قلعه المعير مجاناً. وإن كان قد شرط القلع دون التسوية، لم يجب على المستعير التسوية؛ لأن شرط القلع رضاً بالحفر.

وإن لم يشترط القلع أصلاً، نظر: إن أراد المستعير القلع مُكِّن منه؛ لأنه ملكه فله نقله عنه، فإذا قلع، فهل عليه التسوية؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن الإعارة مع العلم بأن للمستعير أن يقلع، رضاً بما يحدث من القلع.

وأظهرهما: نعم؛ لأنه قلع[٦] باختياره، ولو امتنع منه لم يجبر عليه، ويلزمه ردّ الأرض إلى ما كانت عليه.

---

(١) «وعليه أجرة المثل» «الحاوي» (٨/ ٤٠٧).

(٢) قوله: (نواة إلى الأرض) سقط من (ظ)، وفي (ز): (نواة إلى أرضه).

(٣) ستأتي المسألة مشروحة بعد هذا البحث مباشرة.

(٤) لأن الضرر بالقلع مرتفع، والعارية غير لازمة. انظر: «الحاوي» (٨/ ٤٠٧).

(٥) لأن رضاه بهذا الشرط التزام للضرر الداخل عليه بالقلع، فكان هو الضار لنفسه ولم يكن مضروراً بغيره. «المرجع السابق» (الصفحة نفسها).

(٦) قوله: (قلع) سقط من (ز).

وإن لم يختر المستعير القلع، لم يكن للمعير قلعه مجاناً؛ لأَنه بناء محترم، ولكنه يخير بين ثلاث خصال: **إحداها**: أن يبقيه بأجرة يأخذها. **والثانية**: أن يقلع ويضمن أرش النقصان، وهو قدر التفاوت بين قيمته ثابتاً ومقلوعاً. **والثالثة**: أن يتملكه عليه بقيمته، فإن اختار القلع وبذل أرش النقص، فله ذلك، والمستعير يجبر عليه.

وإن اختار إحدى الخصلتين الأخريين، أجبر المستعير عليه أيضاً فيما رواه جماعة، منهم الإمام وأبو الحسن العَبّادي وصاحب الكتاب[1].

وفي «التهذيب»[2]: أنه لا بد فيهما[3] من رضا المستعير؛ لأن إحداهما بيع والأخرى إجارة.

ويمكن أن يُقرّر وجه ثالث فارق بين التملك بالقيمة، فيقال: إذا اختاره المعير، أجبر المستعير عليه[4]، وهو كتملك الشفيع الشقص قهراً[5]، وبين الإبقاء بالأجرة، فيقال: إنه لا بد فيه من رضا المستعير.

ويستخرج هذا الفرق من قول من يقول من الأصحاب بتخير المعير بين خصلتين: القلع وضمان الأرش، والتمليك بالقيمة، وهذا ما ذكره القاضي أبو

---

(١) وكذا في «الوسيط» (٣/ ٣٧٣) حيث قال: «والخيرة في التعيين للمالك ترجيحاً لجانبه، فإنه معير، ولا حق للمستعير إلا أن لا يُضيع ماليته».
وكذا اختاره الماوردي، وقال: «لأن ما يخافه من النقص بالقلع قد زال ببذل القيمة أو الأرش». «الحاوي» (٨/ ٤٠٧).

(٢) «التهذيب» (٤/ ٢٨٣).

(٣) هكذا في (ي)، (ز)، وفي غيرهما: (فيها).

(٤) قوله: (عليه) زيادة في (ز)، (ظ).

(٥) (قهراً): في (ي)، (ز)، (ظ)، وفي غيرها: (بهذا).

علي الزجاجي[١] وأكثر العراقيين وغيرهم، ويشبه[٢] أن يكون هذا أظهر في المذهب.

والمعنى المرجوع إليه في الباب: أن العارية مكرمة ومبرة ولا يليق بها منع المعير من الرجوع، ولا تضييع مال المستعير، فأثبتنا الرجوع على وجه لا يتضرر به المستعير.

وربطنا[٣] الأمر باختيار المعير؛ لأنه الذي صدرت منه هذه المكرمة، ولأن ملكه الأرض وهي أصل، والبناء والغراس فرع تابع لها، وكذلك يتبعها في البيع.

فإذا عرفت ما ذكرناه، أعلمت قوله: (فأيها أراد أجبر المستعير عليه) بالواو.

وأما قوله: (فإن أبى كُلّف تفريغ الملك)، فاعلم أن من فوض الأمر إلى اختيار المعير[٤] في الخِصَال الثلاث، قال منه الاختيار، ومن المستعير الرضا وإسعافه بما طلب، فإن لم يسعفه، كلفناه تفريغ أرضه.

ومن اختار[٥] رضا المستعير[٦] في[٧] التمليك بالقيمة، والإبقاء بالأجرة، فلا يكلفه التفريغ، بل يكون الحكم عنده كالحكم فيما إذا لم يختر المعير[٨] شيئاً مما خيرناه فيه، وسيأتي، فليكن قوله: فإن أبى، كُلّف تفريغ الملك: معلماً بالواو أيضاً.

---

(١) قوله: (الزجاجي) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٢) قوله: (ويشبه) سقط من (ظ).

(٣) قوله: (وربطنا) سقط من (ظ).

(٤) في (ز): (المالك).

(٥) في (ز)، (ظ): (اعتبر).

(٦) في (ظ): (المعير).

(٧) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (والتمليك).

(٨) (المعير): في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (المستعير).

ثم من قصر خيرة المعير على خصلتي القلع بشرط ضمان الأرش، والتمليك بالقيمة[١]، قالوا: لو امتنع من بذل الأرش أو القيمة، وبذل المستعير الأجرة، لم يكن للمعير القلع مجاناً، وإن لم يبذلها فوجهان، أظهرهما: أنه ليس له ذلك أيضاً، وبه أجاب الذين خيروه بين الخصال الثلاث إذا امتنع منها جميعاً.

وما الذي يُفعل؟ قال بعض الأصحاب ـ منهم أبو علي الزّجاجي ـ: يبيع الحاكم الأرض مع البناء والغراس؛ ليفصل الأمر.

وقال الأكثرون ـ ويحكى عن المُزني[٢] ـ: أنه يعرض الحاكم عنهما إلى أن يختارا شيئاً.

ويجوز للمعير دخول الأرض، والانتفاع بها، والاستظلال بالبناء والشجر؛ لأنه جالس على ملكه، وليس للمستعير دخولها للتفرج بغير إذن المعير، ويجوز لسقي الأشجار ومرمة الجدار[٣] على أصح الوجهين؛ صيانة لملكه عن الضياع. ووجه المنع: أنه يشغل ملك الغير إلى أن ينتهي إلى ملكه.

وعلى الأول، لو تعطلت المنفعة على صاحب الأرض بدخوله، قال في «التتمة»: لا يمكّن إلّا بالأجرة.

ولكل واحد من المعير والمستعير بيع ملكه من الآخر، وللمعير بيع الأرض من ثالث، ثم يتخير المشتري تخير[٤] المعير.

---

(١) قوله: (بالقيمة) سقط من (ط العلمية).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٤/ ٤٣٨)، وذكر الماوردي أن المزني قال: «إن كانت العارية مطلقة ترك، وإن كانت مقدرة بمدة قُلع بعدها، فرقاً بين المطلقة والمقدرة، لأنه المقصود في اشتراط المدة». «الحاوي» (٨/ ٤٠٨).

(٣) قوله: (ومرمة الجدار) سقط من (ي)، (ط الفكر)، وفي (ط العلمية): (إصلاح الجدار).

(٤) قوله: (تخير) سقط من (ي).

وهل للمستعير بيع البناء من ثالث؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه في معرض النقض والهدم، ولأن ملكه عليه غير مستقر؛ لأن المعير بسبيل من تملكه.

وأصحهما: نعم؛ لأنه مملوك في الحال، ولا اعتبار بمكنة تملك الغير كتمكُّن الشفيع من تملك الشقص. وعلى هذا، فينزل المشتري منزلة المستعير، وللمعير الخيرة على ما ذكرنا.

وللمشتري فسخ البيع إن كان جاهلاً بالحال.

ولو أن المعير والمستعير اتَّفقَا على بَيع الأرض بما فيها بثمن واحد، فقد قيل: هو كما لو كان لهذا عبد، ولهذا عبد، فباعهما بثمن واحد[1].

والأظهر: الجواز؛ للحاجة.

ثم كيف يوزع الثمن هاهنا؟ وفيما إذا باعهما الحاكم[2] على أحد الوجهين؟

في «التتمة»: أنه على الوجهين[3] المذكورين فيما إذا غرس الراهن في الأرض المرهونة أشجاراً[4].

---

(١) في هذه الحالة يوزع الثمن عليهما باعتبار القيمة. انظر ما سلف (٦/ ٧٢).

(٢) قوله: (الحاكم) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٣) قوله: (في «التتمة» أنه على الوجهين سقط من (ز).

(٤) ليس للراهن أن يغرس في الأرض المرهونة، لأنه ينقص قيمة الأرض. فإن غرس وحل الدين واحتيج إلى البيع، عليه القلع إن كانت قيمة الأرض لا تفي بدينه، وتزداد قيمتها بالقلع. انظر ما سلف (٧/ ٤٤).

وإذا بيعت الأرض مع الأشجار وزع الثمن عليهما، وفي كيفية اعتبار قيمة الأشجار وجهان: أظهرهما: أن الأرض تُقوّم وحدها، ثم تُقوّم مع الأشجار. والثاني: أن الأرض تقوّم وحدها، وتُقوّم الأشجار وحدها أيضاً. انظر ما سلف (٦/ ٥١٢).

والـذي أورده في «التـهذيـب»[١]: أنـه يـوزع عـلى الأرض، مـشغـولة بالغراس أو البناء، وعلى ما فيها وحده، فَحِصَّة الأرض للمعير، وحصة ما فيها للمستعير.

وحكم الدخول والانتفاع والبيع على ما ذكرناه في ابتداء الرجوع إلى الاختيار، وفيما إذا امتنعا من الاختيار، وأعرض القاضي عنهما على وتيرة واحدة.

القسم الثاني: العارية[٢] المقيدة بمدة: وللمستعير البناء والغراس في المدة إلَّا أن يرجع المعير، وله أن يجدد كل يوم غرساً. كذا[٣] قاله في «التهذيب»[٤]. وبعد مضي المدة، ليس له إحداث البناء والغراس.

وإذا رجع المعير عن[٥] العارية، إما قبل مضي المدة، أو بعده، فالحكم كما لو رجع في[٦] القسم الأول، ويختص هذا القسم بشيئين:

أحدهما: أن فيما قبل مضي المدة وجهاً: أنه لا يتمكن من الرجوع، كما قدمناه عن مالك[٧].

---

(١) «التهذيب» (٤/ ٢٨٣).

(٢) قوله: (العارية) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٣) قوله: (كذا) سقط من (ي)، (ز).

(٤) «التهذيب» (٤/ ٢٨٢).

(٥) قوله: (عن) سقط من (ظ).

(٦) من قوله: (العارية) إلى هنا سقط من (ي).

(٧) تقدم أنه لا يجوز الرجوع في العارية المقيدة بأجل أو عمل عند المالكية.

والثاني: أن أبا حنيفةَ[١] والمزني[٢] جَوَّزا له القلع مجاناً، إذا رجع بعد المدة[٣]، ذهاباً إلى أن فائدة بيان[٤] المدة القلع بعد مضيها[٥].

ونقل أبو علي الزجاجي قولاً مثله عن رواية الساجي[٦]، وهو اختيار القاضي الرُّوياني.

---

(١) عند الحنفية: أن العارية: إن كانت مطلقة ورجع المعير، أجبر المستعير على قلع الغرس ونقض البناء، ولا يضمن المعير شيئاً من قيمة الغرس والبناء.
وإن كانت العارية مؤقتة فأخرجه المعير قبل الوقت، لم يُجبر المستعير على القلع والنقض وإنما هو بالخيار، إن شاء ضمّن صاحب الأرض قيمة غرسه وبنائه قائماً سليماً وتركه له، وإن شاء أخذ غرسه وبناءه ولا شيء على صاحب الأرض، لأنه لما أخرجه قبل الوقت فقد غره فصار كفيلاً عنه فيما يلزمه من العهدة.
وهذا الخيار إن لم يكن القلع والنقض مضراً بالأرض. فإن كان مضراً بها، فالخيار للمالك، إن شاء أمسك الغراس والبناء بالقيمة، وإن شاء رضي بالقلع والنقض، لأن الأرض أصل والبناء والغراس تابع لها. انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٢١٧).

(٢) الذي في «المختصر»: «وإذا أعاره بقعة يبني فيها بناءً، لم يكن لصاحب البقعة أن يخرجه حتى يعطيه قيمة بنائه قائماً يوم يخرجه، ولو وقّت له وقتاً، وكذلك لو أذن له في البناء مطلقاً». «مختصر المزني» (٨/ ٢١٥)، وانظر: «الحاوي» (٨/ ٤٠٨).

(٣) قال الخطيب الشربيني: «هو بعدها لا يحتاج إلى رجوع، فكان الأولى التعبير بالانتهاء دون الرجوع». «مغني المحتاج» (٢/ ٢٧٣).

(٤) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (ذهاب).

(٥) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (بعد مضيها مضبوطة).

(٦) الساجي: أبو يحيى زكريا بن يحيى بن عبدالرحمن الضبي البصري الساجي، منسوباً إلى الساج وهو نوع جيد من الخشب، أحد الأئمة الفقهاء الحفاظ الثقات، أخذ عن الربيع والمزني، وروى عنه أبو الحسن الأشعري وغيره، صنف كتاب: «اختلاف الفقهاء» و«علل الحديث»، توفي بالبصرة سنة (٣٠٧هـ). انظر: «طبقات الفقهاء» ص ١٠٤، «طبقات الشافعية» (الإسنوي) (١/ ٣١٦) (٥٩٤)، «طبقات الشافعية الكبرى» (٢/ ٢٢٦).

ووجه ظاهر المذهب: أنه مخير ما لم يشترط نقضه، فلا ينقض مجاناً، كما في العارية المطلقة، وبيان المدة كما يجوز أن يكون لذلك[١] يجوز أن يكون للمنع[٢] من إحداث البناء والغراس بعدها، أو لطلب الأجرة.

وقوله في الكتاب: (بل يتخير بين أن يبقى بأجرة أو ينقض بأرش أو يتملك ببدل)، المراد من الأرش: مَا مَرَّ، وهو: التفاوت بين قيمته ثابتاً ومقلوعاً، ومن الأجرة: أجرة المِثلِ، ومن البدل: القيمة عند من يقول بإجبار[٣] المستعير على ما اختاره المعير منها، وما يتفقان عليه، ومن الأجرة والإبدال عند من يعتبر رضا المستعير.

وقوله: (لأنه معرض للنقض)، يمكن حمله على نقض الملك بأن يملكه المعير، وعلى نقض البناء بأن يقلعه، وهو الذي أراد صاحب الكتاب.

وقوله: (لم يكن له إلا التخيير بين الخصال الثلاث)، معلم بالحاء والزاي والواو، وسائر ما يحتاج إلى ذكره من ألفاظ الكتاب قد اندرج في أثناء الكلام، والله أعلم.

فرع:

قال أبو سَعيد الـمُتَوَلي: أحد الشريكين إذا بنى أو غرس في الأرض المشتركة بإذن صاحِبِه، ثم رجع صاحبه، لم يكن له أن ينقض، ويغرم أرش النقصان؛ لأنه

---

(١) قوله: (يجوز أن يكون لذلك) زيادة في (ي)، (ظ)، لكن في (ي): (كذلك).
(٢) (للمنع): في (ظ)، وفي غيرها: (المنع).
(٣) (بإجبار): في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (باختيار).

يتضمن نقض بناء المالك في ملكه، ولا أن يتملك بالقيمة؛ لأن للباني[١] في الأرض مثل حقه، فلا يمكننا أن نقول: الأصل للمعير، والبناء تابع له.

نعم، له التقرير بالأجرة. فإن لم يبذلها الباني[٢]، يباع، أو يعرض عنهما؟ فيه ما سبق[٣].

قال:

(وإذا أعارَ للزِّراعةِ وَرجعَ قبلَ الإدراكِ[٤] لزمَه الإبقاءُ إلى الإدراك، وله أخذُ الأُجرة مِن وقتِ الرجوع. وإذا حملَ السَّيلُ نَواةً إلى أرضٍ فأنبتت، فالشَّجَرةُ لمالكِ النَّواة، والظاهرُ: أنّ لمالِكِ الأرضِ قلعَها مجّاناً؛ إذ لا تسليطَ من جهتِه).

قال الإمام الرافعي رحمه الله تعالى: في الفصل صورتان[٥]:

إحداهما[٦]: إذا أعار أرضاً[٧] للزراعة، فزرعها ثم رجع[٨] قبل إدراك الزرع،

---

(١) قوله: (لأن للباني) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (الثاني).

(٣) قال النووي: «كذا قال المتولي: «فإن لم يبذلها الباني»، وكان ينبغي أن يقول: فإن لم يرض بها الشريك، فإن بذل الباني ليس بشرط على المختار، كما تقدم.
ولو بنى أو غرس بغير إذن شريكه قلعه مجاناً». «روضة الطالبين» (٤/ ٤٤٠).

(٤) الإدراك: يقال أدرك الشيء أي بلغ وقته وانتهى. انظر: «القاموس المحيط» باب الكاف، فصل الدال ص٩٣٨ (درك).

(٥) من قوله: (الإمام الرافعي) إلى هنا سقط من (ظ)، وفي (ز): (فيه صورتان).

(٦) قوله: (إحداهما) سقط من (ي)، (ظ)، (ط الفكر).

(٧) قوله: (أرضاً) سقط من (ط العلمية).

(٨) في (ز) و(ظ): (رجع المعير).

نظر: إن كان مما يعتاد قطعه كُلِّف قطعه، وإلّا فقد ذكرنا للمعير خصالاً عند رجوعه في البناء والغراس. واختلف الأصحاب هاهنا:

فعن صاحب «التقريب» وجه: أن له أن يقلع، ويغرم أرش النقصان؛ تخريجاً مما إذا رجع في العارية المؤقتة للبناء قبل مضي المدة.

وعن القاضي[١] الطبري: أنه يملكه بالقيمة.

وظاهر المذهب: أنه ليس كالبناء في هاتين الخصلتين؛ لأن للزرع أمداً يُنتظر، والبناء[٢] والغراس للتأبيد، فعلى المعير إبقاؤه للمستعير إلى أوان الحصاد، ثم فيه وجهان[٣]:

أحدهما ـ ويحكى عن المزني[٤]، واختاره القاضي الروياني ـ: أنه يبقيه بلا أجرة؛ لأن منفعة الأرض إلى الحصاد، كالمستوفاة[٥] بالزرع.

وأصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب[٦] ـ: أنه يبقيه بالأجرة؛ لأنه إنما أباح المنفعة إلى وقت الرجوع، فصار كما إذا أعاره دابة إلى بلد، ثم رجع عليه[٧] في الطريق يجب[٨] عليه نقل متاعه إلى مأمن، بأجرة المثلِ.

(١) قوله: (القاضي) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٢) قوله: (والبناء) زيادة في (ز)، (ط العلمية).

(٣) أطلقهما في «المهذب». انظر: (١٤/ ٢١٥)، ورجح الثاني في «التهذيب» (٤/ ٢٨٤).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٤/ ٤٤٠).

(٥) من قوله: (أنه يبقيه) إلى هنا سقط من (ط العلمية).

(٦) من قوله: (أنه يبقيه) إلى هنا سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٧) قوله: (عليه) زيادة في (ز).

(٨) قوله: (يجب) زيادة في (ز).

ولو عين[١] المعير للزراعة مدة، فانقضت المدة، والزرع غير مدرك، نظر: إن كان ذلك لتقصيره في الزراعة بالتأخير، قلع مجاناً، وإلا فهو كما لو أعاره مطلقاً.

وإن أعار للفسيل[٢]، قال الشيخ أبو محمّد: إن كان ذلك مما يعتاد نقله، فهو كالزرع، وإلَّا فكالبناء.

فرع:

قال في «التهذيب»[٣]: إذا أعار للزراعة مطلقاً، لم يزرع إلا زرعاً واحداً، وكذا لو أعار للغراس، فغرس وقلع، لا يغرس بعده إلَّا بإذن جديد.

وهذا يبين أن المعنى من قولنا: فيما إذا أعار للبناء والغراس مطلقاً، يبني ويغرس ما لم يرجع المعير؛ لأن البناء المأذون فيه جائز له ما لم يرجع، والمأذون فيه: هو البناء مرة واحدة، إلَّا إذا كان قد صرح له بالتجديد مرّة بعد أخرى.

الثانية: إذا حمل السيل حبات، أو نويات لغيره[٤] إلى أرضه؛ فعليه ردها إلى مالكها إن عرفه، وإلَّا دفعها إلى القاضي، فلو نبتت في أرضه فوجهان:

أحدهما: أن مالكها لا يجبر على قلعها؛ لأنه لم[٥] يوجد منه تعدٍّ، وعلى هذا هو كالمستعير، فينظر في النابت، أهو شجر أم زرع؟ ويكون الحكم[٦] على ما سبق.

---

(١) في (ز)، (هـ): (بيّن).

(٢) الفسيل: جمع فسيلة، وهي النخلة الصغيرة، يقال: أفسلها أي انتزعها من أمها واغترسها. انظر: «القاموس المحيط» باب اللام، فصل الفاء ص١٠٤٢ (فسل).

(٣) «التهذيب» (٤/ ٢٨٤).

(٤) قوله: (لغيره) سقط من (ز)، (ط العلمية).

(٥) قوله: (لم) سقط من (ط العلمية).

(٦) (قوله: (ويكون الحكم) سقط من (ز).

وأصحهما: الإجبار؛ لأن المالك لم يأذن فيه، فهو كما لو انتشرت أغصان شجرة الغير[1] إلى هواء داره، له قطعها[2].

ولو حمل ما لا قيمة له من نواة واحدة أو حبة واحدة[3]، فنبتت، فهي لمالك الأرض في وجه؛ لأن التقوم[4] والمالية[5] حصل في أرضه، ولمالك الأصل في وجه؛ لأنها كانت محرمة الأخذ، فعلى هذا في قلع النابت الوجهان[6].

ولو قلع صاحب الشجرة الشجرة[7]، فعليه تسوية الأرض؛ لأنه قصد تخليص ملكه.

* * *

---

(١) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (المعير).

(٢) وصححه في «التهذيب» (٤/ ٢٨٤)، وأطلق الوجهين في «الحاوي» (٨/ ٤٠٩).

(٣) قوله: (واحدة) زيادة في (ز).

(٤) (التقوم): في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (التقويم).

(٥) قوله: (المالية) سقط من (ز)، (ظ).

(٦) كذا ذكره في «التهذيب» (٤/ ٢٨٤).

(٧) قوله: (الشجرة) سقط من (ط العلمية).

قال رحمه الله:

(الحُكمُ الرابع: فَصلُ الخصومة: فإذا قال راكِبُ الدّابّة لمالِكها: «أعرتنيها»، وقال المالك: «بل[١] آجرتُكها»؛ فالقولُ قولُ الرّاكب. ولو قال ذلكَ زارعُ الأرضِ لمالِكِها فالقولُ قولُ المالك؛ لأنّ عاريةَ الأرض نادرة. وقيل: في المسألتينِ قولان بالنَّقلِ والتخريج.

ولو قال: «بل غَصَبتَنِيها» فالقولُ قولُ المالك؛ إذ الأصلُ عدمُ الإذن. ولو قال راكبُ الدابّة: «أكرَيْتَنيها[٢]» وقالَ المالكُ: «بل أعرتُكها»؛ فالقولُ قولُ المالك؛ إذ الأصلُ عدمُ الإجارة، فيحلِفُ حتى يستحقَّ القيمةَ عندَ التَّلفِ وجوازَ الرجوعِ عندَ القيام).

في الترجمة تساهل، فإن فصل الخصومة ليس حكماً للعارية، بخلاف الأحكام السابقة، والمقصود بيان مسائل:

إحداها: إذا قال راكب الدابة لمالكها: «أعرتني هذه الدابة»، وقال المالك: «بل[٣] آجرتكها مدة كذا بكذا»، فإما أن يفرض هذا الخلاف والدابة باقية أو هالكة.

الحالة الأُولى: أن تكون باقية، فإما أن يقع الاختلاف بعد مضي مدة يكون لمثلها أجرة أو قبله.

---

(١) قوله: (بل) زيادة في (ز).

(٢) في (ز)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (أركبتنيها)، وهذا التصحيح يقتضيه نصّ المسألة وحكمها في نصّ «الوجيز» و«شرحه» كما سيأتي، ص٤٧٢، وهو يتوافق مع ما في «روضة الطالبين» (٤/ ٤٤٥).

(٣) قوله: (بل) زيادة في (ز)، (ط العلمية).

القسم الأول: أن يقع الاختلاف بعد مضي مدة يكون لمثلها أجرة[١]، فالنص في «المختصر»[٢]: أن القول قول الراكب مع يمينه، ونصّ في باب المزراعة[٣]: أنه إذا زرع أرض الغير، ثم اختلفا هكذا، أن القول قول[٤] المالك مع يمينه. وللأصحاب فيها طريقان:

أحدهما: تقرير النصين؛ لأن الدواب يغلب فيها الإعارة، وفي الأراضي يندر، فصدق في كل صورة من الظاهر معه، وذكر في «الرقم»: أن هذا أظهر عند القَفَّال[٥].

وأصحهما ـ عند الجمهور، وبه قال الرَّبيعُ والمُزنيّ[٦] وابنُ سُرَيج ـ: أنّ الصورتين على قولين.

ثم منهم من يقول بحصولهما على سبيل[٧] النقل والتخريج[٨]. ومنهم من يقول[٩]: هما منصوصان في كلّ واحدة من الروايتين[١٠]:

---

(١) من قوله: (أو قبله) إلى هنا سقط من (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٢) قال الشافعي: «ولو اختلف رجلان في دابة، فقال رب الدابة: «أكريتها إلى موضع كذا وكذا، فركبتها بكذا»، وقال الراكب: «ركبتها عارية منك»، كان القول قول الراكب مع يمينه ولا كراء». «الأم» (٣/ ٢٥٠). انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٢١٥).

(٣) قال الشافعي: «ولو قال رب الأرض: «بكراء»، وقال المزارع: «عارية»، فالقول قول رب الأرض مع يمينيه، ويقلع الزارع زرعه». «مختصر المزني» (٨/ ٢٢٩).

(٤) قوله: (قول) سقط من (ز).

(٥) وهو قول ابن سريج. «الحاوي» (٨/ ٣٩٩).

(٦) «مختصر المزني» (٨/ ٢١٥).

(٧) قوله: (سبيل) سقط من (ط الفكر).

(٨) وهو قول أبي إسحاق المروزي وابن أبي هريرة. «الحاوي» (٨/ ٣٩٨ - ٣٩٩).

(٩) من قوله: (بحصولهما على) إلى هنا سقط من (ي).

(١٠) في (ز): (الصورتين).(م ع).

أصحهما: تصديق المالك، وبه قال مالك[١] والمزني[٢]، كما لو اختلفا في عين مال، فقال المالك: «بعتكها»، وقال من في يده: «وهبتنيها»، فإن المصدق هو المالك، وكما لو أكل طعام الغير، وقال: «كنت أبحته لي»، وأنكر المالك، فالقول قوله.

والثاني: تصديق الراكب والزارع، ويحكى هذا عن أبي حنيفة[٣]؛ لأنهما اتفقا على أن المنفعة مباحة له، والمالك يدّعي عليه الأجرة، والأصل براءة ذمته عنها، وإلى هذا مال الشيخ أبو حَامِدٍ.

وفرق الأئمة[٤]: بين هذه المسألة، وبين ما إذا غسل ثوبه غسّال، أو خاطه خياط، ثم قال: «فعلته بالأجرة»، وقال المالك: «بل مجاناً»، حيث كان القول قول المالك مع يمينه قولاً واحداً، بأن الغَسَّال فوت منفعة نفسه، ثم ادّعى لها عوضاً على الغير، وهاهنا المتصرّف فوت منفعة مال الغير، وأراد إسقاط الضمان عن نفسه، فلم يقبل.

---

(١) عند المالكية: إن القول للمالك بيمينه في الكراء، وكذا في مقدار الأجرة إن ادّعى أجرة تشبه، وإلا رُد لأجرة المثل. فإن نكل المالك فالقول للمستعير بيمينه، فإن نكل غرم بنكوله. انظر: «الشرح الكبير» (٣/ ٤٤٠)، «التاج والإكليل» (٥/ ٢٧١).

(٢) قال المزني: «هذا عندي خلاف أصله، لأنه يجعل من سكن دار رجل كمن تعدى على سلعته فأتلفها فله قيمة السكنى، وقوله من أتلف شيئاً ضمن ومن ادعى البراءة لم يبرأ، فهذا مقرٌّ بأخذ سكنى وركوب دابة، ومدّع البراءة فعليه البينة، وعلى المنكر رب الدابة والدار اليمين ويأخذ القيمة». «مختصر المزني» (٨/ ٢١٥).

(٣) هذا عند الحنفية، لأنهما تصادقا على أن الركوب حصل بالإذن، ثم رب الدابة يدّعي عليه الأجر والراكب منكر، فالقول قوله، لإنكار ذلك. انظر: «المبسوط» (١١/ ١٤٩).

(٤) انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٨٩).

التفريع:

إن صدقنا المالك، فعلامَ يحلف؟ حكى الإمام[١] عن شيخه في طائفة: أنه إنما يحلف على نفي الإعارة التي تدعى عليه، ولا يتعرض لإثبات الإجارة، فإنه مدّع فيها.

وعن العراقيين والقاضي، وهو قضية كلام أكثرهم: أنه يتعرض لإثبات الإجارة[٢] مع نفي الإعارة؛ وكان السبب فيه أنه لا[٣] ينكر أصل الإذن[٤] حتى يتوصل إلى إثبات المال بنفي الإذن ونسبته إلى الغَصب، وإذا اعترف بأصل الإذن، فإنما يثبت المال[٥] بطريق الإجارة، فملكناه الحلف على إثباته.

فإن قلنا: لا يتعرض إلَّا لنفي الإعارة، فإذا حلف استحقّ أقلّ الأمرين من أجرة المثل والمسمى؛ لأنه إن كان أجر المثل أقل فهو[٦] لم يقم حجة على الزيادة، وإن كان المسمّى أقل، فقد أقرّ أنه لا يستحق الزيادة. وإن قلنا: يتعرض لهما، ففيما يستحقه وجهان:

أحدهما: المسمى إتماماً؛ لتصديقه.

وأظهرهما ـ ويحكى عن نصّه في «الأم»[٧] ـ: أجرة المثل؛ لأنهما لو اتفقا على الإجارة واختلفا في الأجرة كان الواجب أجرة المثل، وإذا اختلفا في أصل الإجارة كان أولى.

---

(١) «نهاية المطلب» (٧/ ١٤٥).

(٢) من قوله: (فإنه مدع) إلى هنا سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٣) قوله: (لا) زيادة في (ز)، (ظ).

(٤) في (ط الفكر): (الأدلة).

(٥) قوله: (المال) زيادة في (ظ)، (ط العلمية).

(٦) قوله: (فهو) زيادة في (ز)، (ظ).

(٧) «الأم» (٣/ ٢٥٠).

والإمام لم يحك الوجه الثاني هكذا، ولكن حكى بدله: أنه يستحق أقلّ الأمرين، كما سبق[١].

والتعرض[٢] للإجارة على هذا، ليس لإثبات المال الذي يدعيه، ولكن لينتظم كلامه من حيث إنه اعترف بأصل الإذن، فحصل فيما يستحقّه ثلاثة أوجه كما ترى.

وإن نكل المالك عن اليمين المعروضة، لم ترد اليمين على الراكب والزارع؛ لأنهما لا[٣] يدعيان حقّاً على المالك حتى يثبتاه باليمين، وإنما يدعيان الإعارة، وليست هي حقّاً لازماً على المعير.

وعن القاضي الحُسَين: رمز إلى أنها تُرد؛ ليخلص من الغرم.

ولو صدقنا الراكب والزارع، فإذا حلف على نفي الإجارة كفاه وبرئ، وإن نكل ردت اليمين على المالك، واستحق بيمينه المسمى؛ لأن اليمين المردودة كالبينة أو كالإقرار، وأيهما يثبت به المسمى.

وفيه وجه ضعيف: أنه يستحق أجرة المثل؛ لأن الناكل ينفي أصل الإجارة، فيقع يمين[٤] المدعي على إثباته.

القسم الثاني: أن يقع الاختلاف قبل مضي مدة لمثلها أجرة، بل عقب العقد، فالقول قول[٥] الراكب مع يمينه، فإذا حلف على نفي الإجارة، سقط دعوى

---

(١) في (ي)، (ظ): (لما سبق).

(٢) في (ز): (قال: والتعرض).

(٣) قوله: (لا) سقط من (ظ).

(٤) قوله: (يمين) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٥) قوله: (قول) سقط من (ط العلمية).

الأجرة[١]، وردت العين[٢] إلى المالك، فإن نكل حلف المالك اليمين المردودة، ويستحق الأجرة.

وإنما لم يجر[٣] القولان في هذه الصورة؛ لأن الراكب لا يدعي لنفسه حقّاً، ولم يتلف المنافع على المالك، فالمدعي على الحقيقة هو المالك، وهناك تلفت المنافع تحت يد الراكب بعد القول بإحباطها[٤]، فهو الذي جرَّ الخلاف.

الحالة الثانية[٥]: أن تكون الدابة هالكة: فإن تلفت عقب الأخذ قبل أن يثبت لمثلها أجرة، فالراكب يقرّ بالقيمة، والمالك ينكرها.

وإن تلفت بعد مضي مدة لمثلها أجرة، فالراكب يقرّ بالقيمة، والمالك ينكرها[٦] ويدّعي الأجرة، فتخرج على خلاف تقدّم في أنّ اختلاف الجهة هل يمنع الأخذ؟ إن قلنا: نعم، سقطت القيمة برده، والقول قول مَنْ في[٧] الأجرة؟ فيه الطريقان المذكوران في الحالة الأولى. وإن قلنا: لا، فإن كانت الأجرة مثل القيمة أو أقل، أخذها بلا يمين، وإن كانت أكثر، أخذ قدر القيمة[٨]، وفي المصدق في الزيادة، الخلاف السابق.

---

(١) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (الإجارة).

(٢) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (اليمين).

(٣) (يجر): في (ظ)، وفي غيرها: (يجيء).

(٤) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (بعد القول بإحاطتها).

(٥) انظر: «التهذيب» (٤/ ٢٨٩).

(٦) من قوله: (وإن تلفت) إلى هنا سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية)، والعبارة المثبتة من (ي)، [وفي (ز): (وإن تلفت بعد مضي مدة لمثلها أجرة، فالمالك يدعي الأجرة وينكر القيمة، والراكب يقر بالقيمة).(م ع)].

(٧) قوله: (في) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية)، وفيهما: (القول قول من رد الأجرة).

(٨) من قوله: (وإن قلنا) إلى هنا سقط من (ي).

وقوله في الكتاب: (فالقول قول الراكب) معلم بالميم والزاي.

وقوله: (والقول قول المالك)، معلم بالحاء، ولا يخفى عليك[١] بعدما ذكرناه: أن لفظ الكتاب في المسألة وإن كان مطلقاً، فالمراد منه[٢] القسم الأول من الحالة الأولى.

المسألة الثانية: إذا قال المتصرف: «أعرتني هذه الدابة» أو «الأرض» وقال المالك: «بل غصبتنيها»، فإن لم تمض مدة لمثلها أجرة، فلا معنى لهذه المنازعة؛ إذ لم تفت[٣] العين ولا المنفعة، ويرد المال إلى المالك، وإن كان النزاع بعد مضي مدة لمثلها أجرة، نقل المزني[٤]: أن القول قول المستعير، وللأصحاب فيه ثلاثة طرق:

أظهرها: أن الحكم على ما ذكرنا في المسألة الأولى، فيفرق بين الدابة وبين[٥] الأرض على طريق، ويجعلان على قولين في[٦] طريق[٧]؛ لأن المالك ادعى أجرة المثل هاهنا، كما يدعي المسمّى هناك، والأصل براءة الذمة.

والثاني: القطع بأن القول قول المالك، بخلاف تلك المسألة؛ لأنهما متفقان على الإذن هناك، وهاهنا المالك منكر له[٨]، والأصل عدمه، ومن قال بهذا خطَّأ

---

(١) قوله: (عليك) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٢) قوله: (منه) سقط من (ط العلمية).

(٣) في (ز): (تتلف).

(٤) «مختصر المزني» (٨/ ٢١٥).

(٥) قوله: (وبين) سقط من (ز)، (ظ).

(٦) قوله: (قولين في) سقط من (ي).

(٧) في (ز): (على قولين على قول).

(٨) قوله: (له) سقط من (ظ).

المزني في النقل. قال الشيخ[١] أبو حامد: لكنه ضعيف؛ لأن الشافعي رضيَ اللهُ عنه نصّ في «الأم»[٢] على ما نقله المزني.

والثالث: القطع بأن القول قول المتصرّف؛ لأن الظاهر من حال المسلم[٣] أنه لا يتصرّف إلا على وجه جائز.

هذا إذا تنازعا والعين باقية، أما إذا كانت هالكة نُظر: إن هلكت بعد مضي مدة يثبت[٤] لمثلها أجرة، فالمالك يدعي أجرة المثل والقيمة بجهة الغصب، والمتصرّف ينكر الأجرة، ويقره بالقيمة بجهة العارية، فالحكم في الأجرة على ما ذكرنا عند بقاء العَينِ.

وأما القيمة: فقد قال في «التهذيب»[٥]: إن قلنا: إن اختلاف الجهة يمنع الأخذ، فلا يأخذها إلا باليمين. وإن قلنا: لا يمنع: فإن قلنا العارية تضمن ضمان الغصب، أو لم نقل به ولكن كانت قيمته يوم التلف أكثر، أخذها بلا يمين[٦].

وإن كانت قيمته يوم التلف أقل، أخذ بلا يمين[٧]، وفي الزيادة يحتاج إلى اليمين[٨].

---

(١) قوله: (الشيخ) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٢) قال الشافعي: «ولو قال: «أعرتنيها»، وقال رب الدابة: «غصبتنيها»، كان القول قول المستعير». «الأم» (٣/ ٢٥٠).

(٣) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (حاله).

(٤) قوله: (يثبت) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٥) «التهذيب» (٤/ ٢٩٠).

(٦) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (باليمين)، وما أثبته يوافق نصّ «التهذيب» (٤/ ٢٩٠)، وما في «روضة الطالبين» (٤/ ٤٤٤).

(٧) من قوله: (وإن كانت) إلى هنا سقط من (ز).

(٨) أي: «إن كان ما يدعيه المالك أكثر من قيمة يوم التلف، حلف للزيادة، لأن غريمه ينكرها». انظر: «مغني المحتاج» (٢/ ٢٧٤).

وإن هلكت عقيب القبض، وقبل مضي مدة يثبت لمثلها أجرة، لزمه القيمة.

ثم قياس ما نقلناه عن «التهذيب» الآن، أن يقال: إن جعلنا اختلاف الجهة مانعاً من الأخذ، حلف، وإلا أخذ من غير يمين.

وقضية ما ذكره الإمام[١]: أنه لا يخرّج على ذلك[٢] الخلاف، لا هذه الصورة، ولا ما إذا كان الاختلاف بعد مضي مدة يثبت لمثلها أجرة؛ قال: لأن العين متحدة، ولا وقع الاختلاف في الجهة مع اتحاد العين[٣]. والظاهر الأول.

وقوله في الكتاب: (والقول قول مالك) معلم بالواو؛ لما ذكرنا من اضطراب الطرق.

وربما أعلم بالزاي؛ لأنه قال في «الوسيط»[٤]: قال المزني: «والقول قول الرّاكب»، وهذا ليس بقويم؛ لأن المزني لم يقل ذلك، ولا صار إليه، وإنما نقله عن الشافعي رضيَ اللهُ عنه كما تقدم[٥]، ثم أخذ يعترض عليه، واختياره في المسألة: تصديق المالك، كما اختار في المسألة الأولى[٦].

ولو قال المالك: «غصبتنيها»، وقال المتصرّف: «بل آجرتني»؟ فالجواب تفريعاً على الأصح، أنه: إن كانت العين باقية ولم تمض مدة لمثلها أجرة، فالمصدق المالك[٧]،

---

(١) «نهاية المطلب» (٧/ ١٥٣).

(٢) في (ي): (ذكر الخلاف)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (لا تخريج على ذكر الخلاف).

(٣) في «روضة الطالبين» (٤/ ٤٤٤): «ولا أثر للاختلاف في الجهة مع اتحاد العين».(م ع).

(٤) «الوسيط» (٣/ ٣٧٨).

(٥) انظر: «الأم» (٣/ ٢٥٠).

(٦) انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٢١٥)، حيث قال: «هذا عندي خلاف أصله».

(٧) «لأن الأصل أنه ما أجّره». «المهذب» (١٤/ ٢٢٢).

فإن حلف استردّ المال. وإن مضت مدة لمثلها أجرة، فالمالك يدعي أجرة المثل، والمتصرّف يقرّ بالمسمّى، فإن استويا أو كانت أجرة المثل أقلّ أخذ بلا يمين، وإن كانت أجرة المثل أكثر أخذ قدر المسمى بلا يمين، والزيادة باليمين. قال صاحب «التهذيب»[١]: ولا يجيء هاهنا خلاف اختلاف الجهة؛ كما لو ادّعى المالك فساد الإجارة، والمتصرّف صحتها، يحلف المالك ويأخذ أجرة المثل.

وإن كان الاختلاف بعد بقاء العين مدة في يد المتصرّف، وتلفها، فالمالك يدعي أجرة المثل والقيمة، والمتصرّف يقرّ بالمسمّى وينكر القيمة، فللمالك أخذ ما يقرّ به بلا يمين، وأخذ ما ينكره باليمين.

ولو قال المالك: «غصبتني»، وقال صاحب اليد: «بل أودعتني»، فيحلف المالك على الأصح[٢]، ويأخذ القيمة إن تلف المال، وأجرة المثل إن مضت مدة لمثلها أجرة.

المسألة الثالثة: قال راكب الدابة: «أكريتنيها»، وقال المالك: «بل أعرتكها»: فإن اختلفا والدابة باقية، فالمصدق المالك في نفي الإجارة؛ لأن الراكب يدعي استحقاق المنفعة عليه[٣]، والأصل عدمه، فإذا حلف استردها، فإن نكل حلف الراكب واستحق الإمساك، ثم إن كان قد[٤] مضى مدة لمثلها أجرة، فالراكب يقرّ له بالأجرة، والمالك ينكرها، ولا يخفى حكمه.

وإن كان هذا[٥] الاختلاف بعد هلاك الدابة، فإن هلكت عقيب القبض،

---

(١) «التهذيب» (٤/ ٢٩٠).

(٢) وقطع به البغوي. «التهذيب» (٤/ ٢٩١).

(٣) قوله: (عليه) سقط من (ز).

(٤) في (ظ): (بعد).

(٥) قوله: (هذا) سقط من (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية).

فالمذهب: أن المالك يحلف ويأخذ القيمة؛ لأن الراكب أتلف عليه ماله[١]، ويدعي أنه أباحه له[٢]، والأصل عدمه.

وخرج قولٌ مما مرّ في المسألة الأولى: أن المصدّق الراكب؛ لأن الأصل براءة ذمته.

وإن هلكت بعد مدة لمثلها أجرة، فالمالك يدعي القيمة وينكر الأجرة، والراكب يقرّ بالأجرة وينكر القيمة، فإن قلنا: اختلاف الجهة يمنع الأخذ، حلف وأخذ القيمة، ولا عبرة بإقرار الراكب. وإن قلنا: لا يمنع وهو الأصح، فإن كانت القيمة والأجرة سواء أو كانت القيمة أقلّ أخذها بلا يمين، وإن كانت القيمة أكثر أخذ الزيادة باليمين[٣].

فرع:

إذا استعمل المستعير[٤] العارية بعد رجوع المعير، وهو جاهل بالرجوع، لم تلزمه الأجرة. ذكره القَفَّال.

فرع:

إذا مات المستعير، وجب على ورثته الرد، وإن لم يطالب[٥] المعير. والله أعلم.

* * *

---

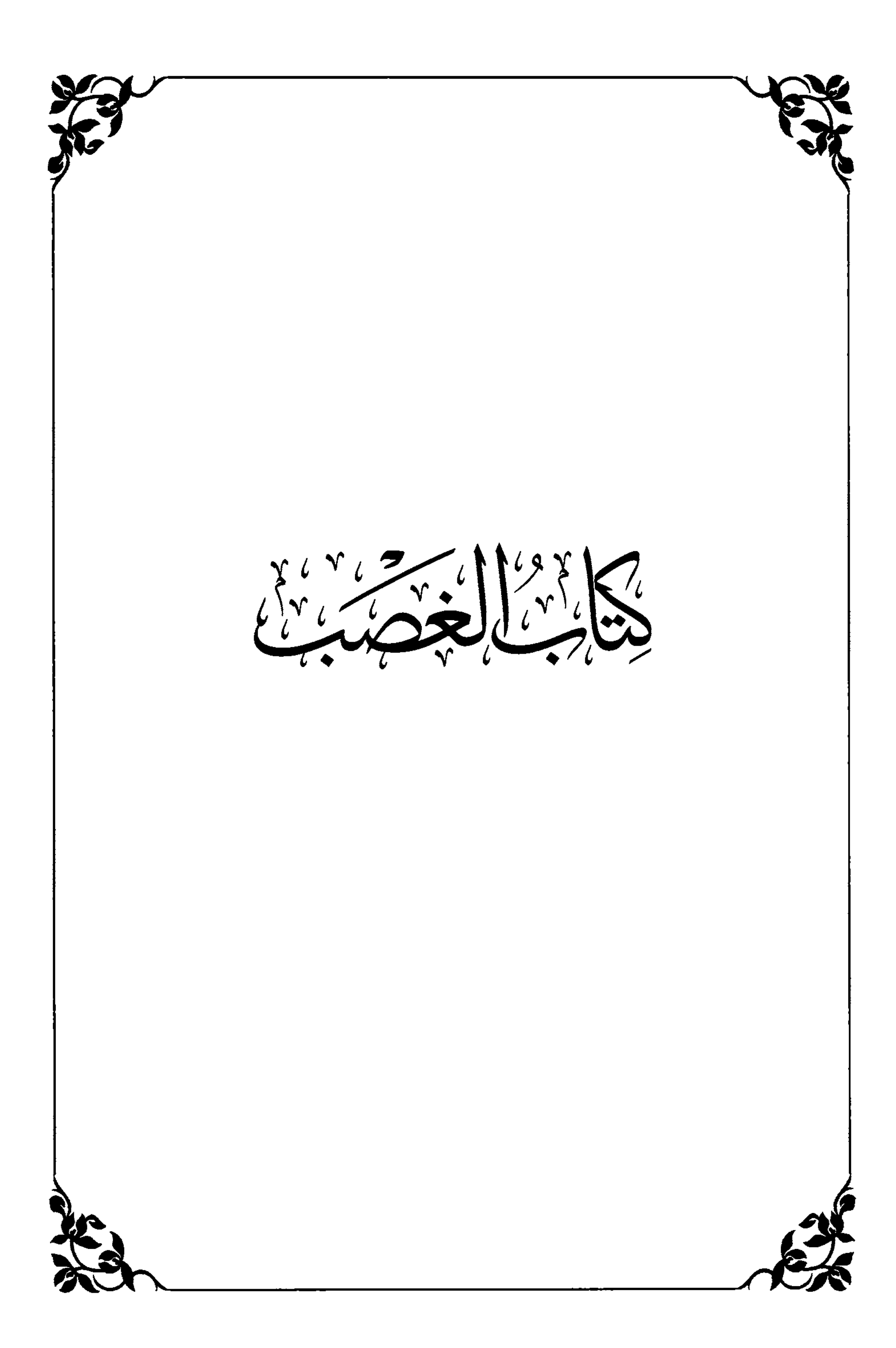
(١) قوله: (ماله) سقط من (ظ).

(٢) قوله: (له) سقط من (ز).

(٣) قوله: (باليمين) سقط من (ظ).

(٤) في (ز): (المعير).

(٥) في (ط العلمية): (يطلب).



كِتَابُ الغَصْبِ

قال حجة الإسلام رحمه الله تعالى ورضي عنه:

(كتاب الغصب[١]

وفيه بابان:

الباب الأوّل: في الضَّمان

وفيه ثلاثة أركان:

الأوَّل: المُوجِب، وهو ثلاثة: التَّفويتُ بالمباشرة، أو التَّسبُّب، أو إثباتُ اليدِ العادية. وحدُّ المباشَرَة: إيجادُ علّةِ التَّلَفِ؛ كالقتلِ والأكلِ والإحراق. وحدُّ السَّبب: إيجادُ ما يحصُلُ الهلاكُ[٢] عندهُ لكن بعلّةٍ أُخرى، إذا كانَ السَّبَبُ ممّا يُقصَدُ لتوقُّعِ تلكَ العلّة. فيجبُ الضَّمانُ على الـمُكرَهِ على إتلافِ المال، وعلى من حفر بئراً في محلِّ عُدوانٍ فتردَّت فيه بَهيمةُ إنسان، فإن رَدّاها غيرُه فعلى الـمُردّي؛ تقديماً للمُباشرةِ على السبب).

للأصحاب في التعبير عن معنى الغَصب عبارات[٣]:

إحداها: أنه أخذ مال الغير على جهة التعدي، وربما يقال: الاستيلاء على مال الغير.

---

(١) الغصب في اللغة: يقال غصبه يغصبه غصباً، أخذه ظلماً، كاغتصبه فهو غاصب، وغصب فلاناً على الشـيء: قهره. انظر: «تاج العروس» فصل الغين، باب الباء (١/ ٤١٣) (غصب).
واصطلاحاً: قال الماوردي: «هو منع الإنسان من ملكه والتصرف فيه بغير استحقاق». «الحاوي» (٨/ ٤١٥ - ٤١٦).
وذكر الرافعي له تعريفات أخرى في النصّ.

(٢) في (ز): (السبب).

(٣) في (ي)، (ط الفكر): (للأصحاب طرق في التعبير عن معنى الغصب).

والثانية ـ وهي أعم من الأولى ـ: أنه الاستيلاء على مال الغير بغير حقّ. واختار الإمام هذه العبارة، وقال[1]: لا حاجة إلى التقييد بالعدوان، بل يثبت الغصب وحكمه من غير عدوان، كما إذا أودع ثوباً عند إنسان ثم جاء وأخذ ثوباً للمودع على ظن أنه ثوبه، أو لبسه المودع وهو يظن أنه ثوبه.

والثالثة ـ وهي أعم من الأوليين ـ حكى أبو العباسِ الروياني عن بعض الأصحاب: إطلاق القول بأن كل مضمون على ممسكه، فهو مغصوب، حتى المقبوض[2] بالشراء الفاسد، والوديعة إذا تعدَّى فيها المودع، والرّهن إذا تعدَّى فيه المرتهن.

وأشبه العبارات وأشهرها الأولى.

وفي الصور المذكورة: الثابت حكم الغصب لا حقيقته.

وفي الكتاب والسنة ما يدل على تحريم الغصب، ويشير إلى جمل من أحكامه: قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

وعن أبي بكرة أنّ النبيّ ﷺ قال في خطبته يوم النحر: «إنّ دِماءَكُم وأموالَكُم وأعراضَكُم عَلَيكُم حَرَامٌ كحُرمَةِ يَومِكُم هذا في بلدكم هذا في شَهرِكُم هذا»[3]. وعن سمرة[4] أنّ النبيّ ﷺ قال: «على اليَدِ ما أخَذت حتّى

---

(١) «نهاية المطلب» (٧/ ١٦٩).

(٢) في (ظ): (كالمقبوض).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب العلم، باب قول النبي ﷺ «رب مبلغ أوعى من سامع» (١/ ١٥٧ – ١٥٨) (٦٧)، ومسلم، كتاب القسامة، باب تغليظ الدماء والأعراض والأموال (١١/ ١٦٩).

(٤) هو سمرة بن جندب بن هلال الفزاري، كان حليف الأنصار، وغزا مع النبي ﷺ غير غزوة، كان عظيم الأمانة صدوق الحديث يحب الإسلام وأهله، وكان شديداً على الحرورية. روى عن النبي ﷺ، وروى عنه ابناه سليمان وسعد وغيرهما، سكن البصرة ومات بها سنة (٥٩هـ)، وقد =

تؤدِّيه»[١]. وعن أبي هريرة أنّ النبيّ ﷺ قال[٢]: «مَن غَصَبَ شِبراً مِن أَرضٍ، طَوَّقَهُ اللهُ تَعالى[٣] مِن سَبعِ أَرضِينَ يَومَ القيامة»[٤].

والإجماع منعقد على تحريم الغصب[٥]، وتعلق الضمان به.

ثم المغصوب إما أن يتلف قبل العود إلى يد المالك أو لا يتلف، وحينئذ فإما أن يعود إلى المالك من غير تغيير فيه، وإما أن يتغير بطارئ، فخص[٦] المصنف كلام الكتاب في بابين: **أحدهما**: في الضمان عند التلف. **والثاني**: في الطوارئ وأحكامها.

= سقط في قدر مملوءة ماءً حاراً، فكان ذلك تصديقاً لقوله ﷺ له ولأبي هريرة ولأبي محذورة: «آخركم موتاً في النار». انظر: «تهذيب التهذيب» (٢/ ٤٣٠ - ٤٣١) (٣٠٧٧)، «أسد الغابة» (٢/ ٣٠٢ - ٣٠٣) (٢٢٤١).

(١) سبق تخريجه (ص: ٤٣٣).

(٢) من قوله: (على اليد) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) من قوله: (من غصب) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) أخرجه مسلم بلفظ: «لا يأخذ أحد شبراً من الأرض بغير حقه إلا طوقه الله إلى سبع أرضين يوم القيامة»، كتاب المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها (١١/ ٥٠).
وأخرجه البخاري من طريق عائشة بلفظ: «من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين»، كتاب المظالم، باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض (٥/ ١٠٣) (٢٤٥٣)، وهو عند مسلم كذلك.
قال ابن حجر: «لم يرو أحد منهم بلفظ «من غصب». نعم، في الطبراني من حديث وائل بن حجر: «من غصب رجلاً أرضاً، لقي الله وهو عليه غضبان»». انظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ٥٤) (١٢٦٩)، وهو عند الطبراني في «المعجم الكبير» باب الواو، عبد الملك بن عمير عن علقمة بن وائل (٢٢/ ١٨) (٢٥).

(٥) انظر: (الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير) «اختلاف الفقهاء» ص١٧٠ (دار الكتب العلمية، بيروت).

(٦) في (ز) و(ظ): (فحصر).

أما الأول: فالحاجة فيه إلى معرفة ما يوجب الضمان، وما يجب ضمانه، وما يوجب ضماناً، فهذه ثلاثة أركان:

الأول: الموجب: والغصب وإن كان موجباً للضمان، فالموجب غير منحصر فيه، بل الإتلاف أيضاً موجب، بل هو أقوى منه، فإنه بمجرده يوجب إشغال الذمة بالضمان، والغصب بمجرده لا يوجبه، وإنما يوجب دخول المغصوب في ضمانه، حتى إذا تلف اشتغلت الذمة بالضمان، والإتلاف قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالتسبب، فصارت الأسباب ثلاثة: التفويت بالمباشرة، والتفويت بالتسبب[١]، وإثبات اليد العادية وهو الغصب.

أما التفويت بالمباشرة والتسبب[٢]، فأول مبدئه بيانهما والفرق بينهما: واعلم أن ما له مدخل في هلاك الشيء، إما إن يكون بحيث[٣] يضاف إليه الهلاك في العادة إضافة حقيقية، أو لا يكون كذلك. وما لا يكون كذلك، فإما أن يكون بحيث يقصد بتحصيله حصول ما يضاف إليه الهلاك أو لا يكون كذلك.

فالذي يضاف إليه الهلاك، يسمى علَّة، والإتيان به مباشرة. وما لا يضاف إليه الهلاك ويقصد بتحصيله ما يضاف إليه، يسمى سبباً، والإتيان به تسبباً.

وهذا[٤] القصد والتوقع قد يكون لتأثيره بمجرده فيه وهو علة العلة، وقد يكون بانضمام أمور إليه هي غير بعيدة الحصول، وقد يخص اسم السبب بالنوع الأول، وعلى ذلك جرى صاحب الكتاب في أول كتاب الجراح[٥].

---

(١) في (ظ): (بالسبب).

(٢) في (ظ): (والسبب).

(٣) قوله: (بحيث) سقط من (ط العلمية).

(٤) في (ي)، (ط الفكر): (وهو).

(٥) حيث قال الغزالي في كتاب الجراح: «والسبب هو الذي له أثر ما في التوليد كما للعلة»، قال الرافعي:=

وأما هاهنا، فإنه فسر السبب بمطلق ما يقصد به حصول العلة.

وفسره في الديات، بما هو أعم من ذلك، فقال: (السبب ما يحصل الهلاك عنده بعلَّة سواه، ولكن لولاه لما أثرت العلة[١])، فلم يعتبر، إلاَّ أنه لا بد منه، وعلى هذا التفسير، فكل شرط سبب.

ولما فُسّر في الأبواب بتفاسير مختلفة، اختلف اعتبار الحَفر مع التردّي، فسمّي الحفر هاهنا، وفي الديات[٢] سبباً، وامتنع منه في أول الجراح، واقتصر على تسميته شرطاً[٣].

وفي الجملة[٤]: فيكتفى للتأثير في الأموال بما لا يكتفى به[٥] للتأثير في[٦]

= (معناه: أن السبب يشارك العلة في مطلق توليد الموت، إلا أن توليد السبب بواسطة). انظر ما سيرد (١٧/ ١٩٥).

(١) (١٨/ ٢٣٥).

(٢) حيث قال الغزالي في كتاب الديات: «السبب هو كلّ ما يحصل الهلاك عنده بعلة سواه ولكن لولاه لما أثرت العلة كالحفر مع التردية». انظر ما سيرد (١٨/ ٢٣٥).

(٣) حيث قال في كتاب الجراح: «الطرف الثاني: في بيان المزُهِق، وهو: إما شرط محض كحفر البئر بالنسبة إلى التردي، إذ التردي علته التخطي ولكنه عند الحفر لا بالحفر». انظر ما سيرد (١٧/ ١٩٢).

وفي الجملة، السبب عند الأصوليين هو: كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفاً لحكم شرعي، سواءً كان بين الوصف والحكم مناسبة ظاهرة أم لم تكن.

والشرط هو: ما يتوقف وجود الحكم على وجوده وجوداً شرعياً ويلزم من عدمه عدم الحكم.

والعلة هي: الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم. انظر (البرديسي، محمد زكريا) «أصول الفقه» ص١٠١ - ١٠٢، ١٠٧، ٢٥٩ (دار الثقافة، ١٩٩١م).

(٤) في (ز) و(ظ): (وبالجملة).

(٥) قوله: (به) سقط من (ي) و(ز).

(٦) قوله: (في) سقط من (ي).

القصاص، والحكم المقصود لا يختلف باختلاف التعبيرات والاصطلاحات، ولكن كان الأحسن: الاستمرار على تفسير واحد وتعليق[١] الأحكام عليه.

ثم إنه اندفع في بيان صور من قسمي[٢] المباشرة والتسبب، فمن[٣] المباشرة: القتل والأكل والإحراق. ومن التسبب: الإكراه على إتلاف مال الغير، فإنّ الإكراه مما يقصد لتحصيل الإتلاف، ومنه ما إذا حفر بئراً في محلٍّ عدواناً، فتردّت فيها بهيمة أو عبد أو حرّ، فإن ردَّاه غيره، فالضمان على المردي؛ لأن المباشرة تتقدم على السبب، والكلام فيه وفي موضع عدوان الحفر، يستقصى في الجنايات[٤] إن شاء الله تعالى.

وقوله في الكتاب: (الموجب، وهو ثلاثة)، ظاهره يقتضي حصر أسباب الضمان في الثلاثة، وقد يقال: كيف حصرها في الثلاثة، وله أسباب أُخر كالاستيام والاستعارة وغيرهما؟

والجواب: أنه يجوز أن يريد الأسباب التي ضمّنها قدماء الأصحاب هذا الباب، فأما ما عداها فلها مواضع مفردة.

وقوله: (التفويت بالمباشرة أو التسبب أو إثبات اليد العادية)، إدخال «أو» في التسبب، حسن؛ لأنه طريق للتفويت، كما أن المباشرة طريق، لكن إدخالها في إثبات اليد العادية لا يحسن؛ لأنه سبب للضمان برأسه، لا لأنه طريق للتفويت.

---

(١) في (ز) و(ظ): (وتطبيق).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (مسمى).

(٣) في (ي): (ثم المباشرة)، وفي (ط الفكر)، (ط العلمية): (والمباشرة).

(٤) التفصيل في المباشرة والسبب وعدوان الحفر، مذكور في كتاب الجراح لا في كتاب الجنايات، ولعله سهو منه رحمه الله. انظر ما سيرد (١٧/ ١٩٢، ٢٢٤، ٣٥٨).

وقوله: (وحد المباشرة إيجاد علة التلف)، أي: إيجاد علة التفويت، ولفظ «الإيجاد»[1]: لا يستحسنه المتكلم، إلا أن المعنى منه مفهوم.

وأراد بعلة التلف: ما ذكرناه من أنه يضاف إليه التلف في العرف، وإنما قلنا إنه[2] إضافة حقيقية؛ لأن الهلاك قد يضاف إلى السبب، فيقال: هلك مال فلان بسعاية فلان، لكنه مجاز، بدليل صحة النفي عنه[3].

وقوله: (إيجاد ما يحصل الهلاك عنده)، لفظة «عند»[4] هاهنا، ليست للحصر والمقارنة، وإنما المراد عقيبه، أو ما أشبه ذلك[5].

وقوله: (إذا كان السبب)، إعادة لفظ (السبب) في حدّ السبب وتفسيره، مما لا يستحسن، ولو طرحه لانتظم الكلام، والله أعلم.

قال:

(ولو فتحَ رأسَ زِقٍّ[6] فهبَّت ريحٌ وسقطَ وضاعَ فلا ضمان؛ لأنّ الضَّياعَ بالرِّيح، ولا يُقصَدُ بفتحِ الزِّقِّ تحصيلُ الهبوب؛ فهو كما لو فتحَ

(١) يقال: وجده يجده وجداً ووجوداً ووجداناً وإِجداناً، أي أدركه. وأوجد الله فلاناً مطلوبه أي أظفره به. والإيجاد: الإنشاء من غير سبق مثال. انظر: «تاج العروس» فصل الواو، باب الدال (٢/ ٥٢٢-٥٢٤) (وجد)، «الصحاح» باب الدال، فصل الواو (٢/ ٥٤٧) (وجد)، «المصباح المنير» كتاب الواو ص٦٤٨ (وجدته).

(٢) قوله: (إنه) سقط من (ز)، (ظ).

(٣) في (ظ): (منه).

(٤) قوله: (عند) سقط من (ط العلمية).

(٥) «عند»: اسم لمكان الحضور الحسي والمعنوي، فهي ظرف للأعيان والمعاني. انظر: «مغني اللبيب عن كتب الأعاريب» ص٢٠٧ - ٢٠٨.

(٦) الزِّق ـ بالكسر ـ: الظرف، وهو السقاء ينقل فيه الماء، وقيل الزق من الأهب (أي الجلود) كل وعاء اتخذ للشراب وغيره، وقيل الزق ما زُفِّت أو قُيِّر. انظر: «تاج العروس» فصل الزاي، باب القاف (٦/ ٣٧١) (زقّ)، «المصباح المنير» كتاب الزاي ص٢٥٤ (الزق).

الحِرزَ فسرقَ غيرُه، أو دلَّ سارقاً فسرق، أو بنى داراً فألقت فيها الرِّيحُ ثوباً وضاع، أو حبسَ المالكَ عن الماشيةِ حتّى هلكَت فلا ضمانَ في شيءٍ مِن ذلك. وكذا إذا نقلَ صبيّاً حُرّاً إلى مضِيعةٍ فافترسَه سَبُع.

ولو نقلَه إلى مَسبَعة، أو فتحَ الزِّقَّ حتَّى شرقَتِ الشمسُ[1] وأذابت ما فيه ففي الضَّمانِ خلاف؛ لأنّ ذلكَ يُتوقَّعُ فيُقصَدُ. وكذلكَ[2] نقول إذا غصبَ الأمّهاتِ وحدثَتِ الزَّوائدُ والأولادُ في يده مَضمونة؛ وكانَ ذلكَ تَسبُّباً إلى إثباتِ اليد.

ولو فتحَ قفصَ طائرٍ فوقَفَ ثُمّ طار لم يضمن؛ لأنه مُختار. وإن طارَ في الحالِ ضمِن؛ لأنّ الفتحَ في حقِّه تنفير[3]، وكذا البهيمة. والعبدُ المجنونُ المقيَّدُ بمنزِلةِ البهيمة. وإن كانَ العبدُ عاقلاً فلا يَضمَنُ من فتحَ بابَ السِّجن، وإن كانَ آبقاً.

ولو فتحَ رأسَ الزِّقِّ فتَقاطرت قطراتٌ وابتلَّ أَسفلُه وسقط: ضمِن؛ لأنّ التَّقاطُرَ حصلَ بفعلِه. ولو فتحَ الزِّقَّ عن جامدٍ فقرَّبَ غيرُه النّارَ منه حتّى ذابَ وضاع: فالثاني بالضَّمانِ أولى، وقيل: لا ضمانَ عليهما).

---

(١) يقال: شرقت الشمس تشرق شروقاً أي طلعت، وأشرقت أي أضاءت. انظر: «الصحاح» باب القاف، فصل الشين (٤/ ١٥٠١) (شرق).

(٢) في (ز): (ولذلك).

(٣) يقال: نفرت الدابة تنفر نفوراً فهي نافر، أي جزعت من شيء وتباعدت. انظر: «تاج العروس» فصل النون، باب الراء (٣/ ٥٧٨) (نفر).

في الفصل مسألتان:

إحداهما: لو فتح رأس زِقٍّ[(١)]، فضاع ما فيه، نظر: إن كان مطروحاً على الأرض فاندفق ما فيه بالفتح، ضمن[(٢)]. وإن كان منتصباً لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقي كذلك لكنه سقط، نظر: إن سقط بفعله، كما إذا كان يحرّك الوكاء ويجذبه حتى أفضى إلى السقوط، ضمن؛ لأنه ـ والحالة هذه ـ فتح رأسه وأسقطه، وكذلك يضمن[(٣)] لو سقط بما يقصد تحصيله بفعله[(٤)]، كما لو فتح رأسه، فأخذ ما فيه في التقاطر شيئاً فشيئاً حتى ابتل[(٥)] أسفله وسقط، ضمن؛ لأن السقوط بالميلان الناشئ من الابتلال الناشئ من التقاطر الناشئ من الفتح، وهو مما يُقصد تحصيله بالفتح[(٦)].

وإن سقط بأمر عارض من زلزلة أو هبوب ريح أو وقوع طائر، فلا ضمان؛ لأنّ الهلاك لم يحصل بفعله، ولا فعله مما يقصد به تحصيل ذلك العارض[(٧)].

وعن مالك[(٨)] ـ فيما ذكره المَسعُودي ـ: أنه يجب الضمان؛ لأنه لولا الفتح، لما ضاع ما فيه بالسقوط.

---

(١) قال الشافعي: «ولو حلّ زقاً أو راوية فاندفقا، ضمن إلا أن يكون الزق ثبت مستنداً فكان الحل لا يدفع ما فيه، ثم سقط بتحريك أو غيره فلا يضمن، لأن الحل قد كان ولا جناية فيه». «مختصر المزني» (٨/ ٢١٧).

(٢) «لأنه كان محفوظاً بالوكاء، فتلف بحله، فضمنه». «المهذب» (١٤/ ٢٨٦).

(٣) قوله: (يضمن) سقط من (ط العلمية).

(٤) من قوله: (كما إذا) سقط من (ط الفكر).

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (أميل).

(٦) «لأنه ذهب بعضه بفعله، وبعضه بسبب فعله فضمنه، كما لو قطع يد رجل فمات منه». «المهذب» (١٤/ ٢٨٦).

(٧) انظر: «الحاوي» (٨/ ٥١١).

(٨) انظر: «الشرح الكبير» ومعه «حاشية الدسوقي» (٣/ ٤٤٥). قال الدسوقي: «ومحل ضمان فاتح الحرز، ما لم يفتحه بمصاحبة ربه، وإلا فلا ضمان على من فتحه».

ولو جاء إنسان وأسقط، فالضمان عليه لا على الفاتح. ولو أنه لما فتح رأسه، أخذ ما فيه في[١] الخروج، ثم جاء آخر ونكسه مستعجلًا، فضمان الخارج بعد التنكيس، عليهما كالخارجين، أو على الثاني وحده كالخارج مع الخارج؟ فيه وجهان، **أصحهما**: الثاني[٢].

هذا إذا كان ما في الزِّق مائعاً. أما إذا كان جامداً، فشرقت الشمس فأذابته فضاع، أو ذاب بمرور الزمان وتأثير حرارة الهواء، فيه وجهان:

أحدهما: أن الضياع إنما حصل بعارض الشروق، فأشبه هبوب الرّيح.

وأصحهما: الوجوب[٣]؛ لأن الشمس تذيب ولا تخرج، فيكون الخروج بفعله، ولأن الشمس يعلم شروقها، فيكون الفاتح معرضاً لما فيه للشمس، وذلك تضييع، بخلاف هبوب الرّيح فإنه ليس[٤] مما ينتظر.

وعن القاضي الحُسَين: إجراء الوجهين فيما إذا أزال[٥] أوراق الكروم، وجرّد عناقيدها للشمس حتى أفسدتها، وطرد أيضاً: فيما إذا ذبح شاة إنسان فهلكت سخلتها[٦]، أو حمامته[٧] فهلك فرخها؛ لفقدان ما يصلحها.

ولو جاء آخر، وقرّب ناراً من الجامد حتى ذاب وضاع، فوجهان:

---

(١) في (ي)، (ظ): (من).

(٢) وقطع به في «التهذيب» (٤/ ٣٣٢).

(٣) كذا صححه في «المهذب» (١٤/ ٢٨٦)، وأطلق الوجهين في «التهذيب» (٤/ ٣٣٢).

(٤) قوله: (ليس) سقط من (ط العلمية).

(٥) في (ظ)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (زال).

(٦) السخلة: تُطلق على الذكر والأنثى من أولاد الضأن والمعز ساعة تولد، والجمع سخال. «المصباح المنير» كتاب السين (١/ ٢٦٩) (السخلة).

(٧) في (ظ): (خمامة).

أحدهما: أنه لا ضمان على واحدٍ منهما، أما **الأول**: فلأن مجرّد الفتح لا يقتضي الضمان[١]. وأما **الثاني**: فلأنه لم يتصرّف في الظرف ولا في المظروف.

وأظهرهما ـ وهو اختيار صاحب «المهذب»[٢] ـ: وجوب الضمان على الثاني؛ لأن تقريب النار منه، تصرّف فيه[٣] بالتضييع والإتلاف.

والوجهان جاريان في تقريب الفاتح النار منه، وفيما إذا كان رأس[٤] الزّقّ مفتوحاً، فجاء إنسان وقرّب منه النار.

ولو حلّ رباط سفينة، فغرقت بالحلّ، ضمن، ولو غرقت بسبب حادث من هبوب الرّيح أو غيره، لم يضمن.

وإن لم يظهر سبب حادث، فوجهان مذكوران في «المهذب»[٥] و«التهذيب»[٦]، وليكن الأمر كذلك في «مسألة الزّقّ»، إذا لم يظهر حادث لسقوطه.

الثانية: لو فتح قفصاً عن طائرٍ وهَيَّجه[٧] حتى طار، ضمنه[٨]؛ لأنه أتلفه

---

(١) وقطع به الماوردي. «الحاوي» (٨/ ٥١٢).

(٢) «المهذب» (١٤/ ٢٨٦)، وأطلق الوجهين في «التهذيب» (٤/ ٣٣٢).

(٣) قوله: (فيه) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٤) قوله: (رأس) سقط من (ظ).

(٥) «المهذب» (١٤/ ٢٨٧).

(٦) قوله: (والتهذيب) سقط من (ط العلمية).
انظر: «التهذيب» (٤/ ٣٣٢).

(٧) يقال: هاج الشيء يهيج هيجاً وهيجاناً، أي: ثار لمشقة أو ضرر. ويقال: هاجه غيره وهيجه. انظر: «تاج العروس» فصل الهاء، باب الجيم (٢/ ١١٨) (هاج).

(٨) «لأن تنفير الطائر سبب ملجىء إلى ذهابه، فصار كما لو باشر إتلافه». «المهذب» (١٤/ ٢٨٥).

على مالكه. وإن لم يزد على فتح القفص، وطار الطائر، فإما أن يطير في الحال، أو يقف[١] ثم يطير: فأما في الحالة الأولى فطريقان:

أظهرهما: أن في وجوب الضمان قولين:

أحدهما: أنه لا يلزمه الضمان[٢]؛ لأنّ للحيوان قصداً واختياراً، ألا ترى أنه يقصد ما ينفعه، ويتوقى المهالك، وغاية الموجود من الفاتح التسبب إلى تضييعه، فتقدّم عليه مباشرة الطائر واختياره.

وأظهرهما: اللزوم؛ لأنّ الطائر ينفر ممن يقرب منه، فإذا طار عقيب الفتح، أشعر ذلك بأنه نفّره[٣].

والثاني: القطع بالقول الثاني.

ومنهم من فرَّق بين أن يخرج الطائر من غير اضطراب، وبين أن يضطرب ثم يخرج فيدل ذلك على فزعه وتنفيره.

وأما في الحالة الثانية فطريقان أيضاً:

أحدهما: أنه على القولين.

وأظهرهما: القطع بنفي الضمان؛ لأن الطيران بعد الوقوف، أمارة ظاهرة على أنه طار باختياره.

وإذا اختصرت، قلت في المسألة ثلاثة أقوال:

---

(١) قوله: (أو يقف) سقط من (ظ).

(٢) وهو ظاهر نص الشافعي في كتاب اللقطة. «الحاوي» (٨/ ٥٠٨).

(٣) أي لاتصال السبب. وهذا قول أبي إسحاق المروزي وابن أبي هريرة. انظر: «الحاوي» (٨/ ٥٠٨).

أحدها: أن يضمن مطلقاً، وبه قال مالك[١] وأحمد[٢]، واختاره أبو خلف السّلْمي والقاضي الرّوياني وغيرهما من الأصحاب.

وثانيها: أنه لا يضمن مطلقاً.

وأظهرها: أنه يضمن إن طار في الحال، ولا يضمن إن وقف ثم طار. وروي عن أبي حنيفة[٣] مثله. وأيضاً مثل القول الثاني وهو أشهر[٤].

وذكر العراقيون أن الثاني هو قوله في القديم.

وفي «التهذيب»[٥] على طريقة القولين في الحالة الثانية: أن القديم[٦] أنه يضمن[٧].

---

(١) عند المالكية: يضمن مطلقاً إن فتح باباً مغلقاً على طائر، لأن الطير لا يمكن ترجيعه عادة. انظر: «الشرح الكبير» (٣/ ٤٤٥)، «المدونة الكبرى» (٤/ ٣٦٩)، (ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن فرحون) «تبصرة الحكام» (في هامش «فتح العلي المالك» لابن عليش) (٢/ ٣٤٩) (دار المعرفة، بيروت، لبنان).

(٢) هذا عند الحنابلة، لأنه تلف بسبب فعله فضمنه كما لو نفّره. انظر: «الكافي» (٢/ ٤١١)، (ابن مفلح، إبراهيم بن محمد الحنبلي) «المبدع» (٥/ ١٩٠) (المكتب الإسلامي).

(٣) «المبسوط» (١١/ ١٤ - ١٥).

(٤) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وذلك: لأنه تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو طيران الطير، واختياره صحيح وتركه منه متصور، والاختيار لا ينعدم بانعدام العقل.
وقال محمد: يضمن، لأن الطيران للطير طبع له، فالظاهر أنه يطير إذا وجد المخلص، فيكون الفتح إتلافاً له تسبيباً. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ١٦٦)، «الاختيار» (٣/ ٦٦)، (ابن البزاز، محمد بن محمد بن شهاب الكردي) «الفتاوى البزازية» (بهامش «الفتاوى الهندية») (٦/ ١٧٧) (الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان).

(٥) «التهذيب» (٤/ ٣٣١).

(٦) قوله: (أن القديم) سقط من (ز).

(٧) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (لا يضمن).

وفيما جمع من «فتاوى القفال» وغيره ـ تفريعاً على وجوب الضمان إذا طار في الحال ـ: أنه لو وثبت هرّة، كما لو فتح القفص ودخلته وقتلت الطائر، لزمه الضمان؛ كأنهم جعلوا الفتح إغراء للهرة، كما أنه تنفير للطائر.

وأنه لو كان القفص مغلقاً، فاضطرب بخروج الطائر وسقط وانكسر، وجب ضمانه على الفاتح. وأنه لو كسر الطائر في خروجه قارورة إنسان، لزمه ضمانه؛ لأن فعل الطائر منسوب إليه.

وأنه لو كان شعير في جراب مشدود الرأس، وبجنبه حمار، ففتح فاتح رأسه، فأكله الحمار في الحال، لزمه الضمان.

وإذا حلّ رباط بهيمة أو فتح باب[1] الإصطبل، فخرجت وضاعت، فالحكم على ما ذكرنا في فتح القفص. وحكى الإمام[2]: أنّ شيخه أبا محمّد كان يثبت الفرق[3] بين الحيوان النافر بطبعه والإنسي[4]، ويجعل خروج الإنسي على الاتصال، كخروج النافر على الانفصال. قال: وهذا منقاس، ولكني لم أره إلّا له.

وإذا خرجت البهيمة في الحال وأتلفت زرع إنسان: فعن القفال: أنه إن كان

(١) قوله: (باب) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٢) «نهاية المطلب» (٧/ ٢٨٣).

(٣) في (ظ): (يشير بالفرق)، وفي (ز): (يثبت بالفرق).

(٤) في (ظ): (والآنس).

الإنسي: من قولهم آنسه إيناساً ضد أوحشه، والأنس بالضم وبالتحريك ضد الوحشة وهو الطمأنينة، ويقال: استأنست به وتأنست به إذا سكن إليه القلب ولم ينفر، والحيوانات الإنسية هي التي تأنس البيوت. انظر: «تاج العروس» فصل الهمزة، باب السين (٤/ ١٠٠ - ١٠١) (أنس)، «المصباح المنير» كتاب الألف ص٢٥ - ٢٦.

نهاراً لم يضمن، وإن كان ليلاً ضمن؛ كما في دابة نفسه. وقال العراقيون: لا يضمن؛ إذ ليس عليه حفظ بهيمة الغير عن[1] الزّرع[2].

ولو حلّ قيد العبد المجنون، أو فتح باب السّجن، فذهب: فهو كما لو حلّ رباط البهيمة. وإن كان عاقلاً، نظر: إن لم يكن آبقاً: فلا ضمان؛ لأنّ له اختياراً صحيحاً، وذهابه محال عليه. وإن كان آبقاً: ففيه اختلاف للأصحاب: منهم من جعل حلّ قيده كحلّ رباط البهيمة؛ لأن إطلاقه ـ وقد اعتمد المالك ضبطه ـ إتلاف عليه، فعلى هذا يجيء فيه التفصيل السابق، وهذا ما أورده في «التهذيب»[3].

والأظهر: أنه لا ضمان بحال؛ كما في غير الآبق، وهو المذكور في الكتاب.

ولو وقع طائر على جداره[4] فنفّره، لم يضمن؛ لأنه كان ممتنعاً[5] من قبل.

---

(١) في (ي)، (ط الفكر): (من).

(٢) كذا قال الماوردي. «الحاوي» (٨/ ٥١٠).

(٣) انظر: «التهذيب» (٤/ ٣٣١).

(٤) انظر: «المهذب» (١٤/ ٢٨٦).

(٥) ممتنع: من قولهم: تمنّع عن الشيء، وامتنع بقومه أي تقوّى بهم، وهو في منعةٍ أي في عزّ قومه فلا يقدر عليه من يريده. ويقال: أزال منعة الطير، أي قوته التي يمتنع بها على من يريده. انظر: «المصباح المنير» كتاب الميم، (٢/ ٥٨٠ – ٥٨١) (منعته).
وتعليل عدم الضمان ذكره الرافعي تبعاً لما في «المهذب»، وعلل الرملي والشربيني عدم الضمان: لأن لصاحب الجدار منع الطائر من جداره، وزاد الشبراملسي: ولو اعتاد الطائر النزول على جدار غيره وشق منعه، كلف صاحبه منعه بحبسه أو قص جناح له أو نحو ذلك وإن لم يتولد من الطائر ضرر بجلوسه على الجدار، لأن من شأن الطير تولد النجاسة منه بروثه، ويترتب على جلوسه منع صاحب الجدار منه لو أراد الانتفاع به. انظر: «نهاية المحتاج» ومعه «حاشية أبي الضياء» (٥/ ١٥٥)، «مغني المحتاج» (٢/ ٢٧٩).

ولو رماه في الهواء فقتله، ضمن، سواء كان في هواء داره أو في غيره؛ إذ ليس له منع الطائر من هواء ملكه.

هذا شرح المسألتين، وكانت صورة المسألة الأولى مبددة في الكتاب، فنظمناها، وقد أدرج في خلالها صوراً للاستشهاد، لا نهملها، وإن كانت تأتي في الشرح في مواضعها.

منها: لو فتح باب الحرز، فسرق غيره[(١)]، أو دلَّ سارقاً فسرق، أو أمر غاصباً حتى غصب، أو بنى داراً فألقت الرّيح فيها ثوباً فضاع[(٢)]؛ لا ضمان عليه؛ لأنه[(٣)] لم يوجد منه إثبات يد على المال، ولا مباشرة إتلاف، ولا تسبب يمكن تعليق الضمان به، أما في الصورة الأخيرة فلا تسبب[(٤)] أصلًا؛ لأنه لا يقصد ببناء الدار ذلك، وأما فيما سواها؛ فلأنه طرأ عليه مباشرة المختار، فانقطعت الإضافة إلى السبب.

ومنها: لو حَبَسَ المالك عن ماشيته حتى تلفت، لاضمان عليه؛ لأنه لم يتصرّف في المال، وإنما تصرّف في المالك، وكان هذا التصوير فيما إذا لم يقصد منعه عن الماشية، وإنما قصد حبسه، فأفضى الأمر إلى هلاكها؛ لأن أبا سعيد المتولي أجرى الوجهين المذكورين، فيما إذا فتح الزّقّ عن جامد، فذاب ما فيه بشروق الشمس وضاع، وفيما إذا كان له[(٥)] زرع ونخيل، وأراد سوق الماء إليها، فمنعه ظالم من السَّقي حتى فسدت، هل يلزمه الضمان؟

---

(١) انظر: «المهذب» (١٤/ ٢٨٦ - ٢٨٧).

(٢) إن لم يعلم به صاحب الدار وتلف فلا ضمان. انظر: «الحاوي» (٨/ ٥٢٨).

(٣) قوله: (لأنه) سقط من (ط العلمية).

(٤) من قوله: (يمكن تعليق) إلى هنا سقط من (ظ).

(٥) قوله: (له) زيادة في (ز).

ومنها: لو نقل صبياً حرّاً إلى مضيعة، فاتفق حضور[١] سبع ثَمّ[٢]، فافترسه، لاضمان عليه[٣]؛ إحالةً للهلاك على اختيار الحيوان ومباشرته، ولأنه لا يقصد بالنقل ذلك. أما إذا كان نقله إلى مسبعةٍ فافترسه سَبُعٌ، فقد حكى صاحب الكتاب فيه[٤] وجهين؛ إلحاقاً بالوجهين في مسألة شروق الشّمس، والمشهور من مذهبنا: أنه لا ضمان، وإنما يوجبه أبو حنيفة[٥].

وأما قوله: (وكذلك[٦] نقول إذا غصب الأمهات وحدثت الزوائد والأولاد في يده مضمونة)، فهذا وإن كان مذكوراً على سبيل الاستشهاد، لكنه يشتمل على مسألة مقصودة في الباب، وهي أنّ زوائد المغصوب منفصلة كانت كالولد والثمرة والبيض، أو متصلة كالسِّمَن وتعلم الصنعة، مضمونة على الغاصب كالأصل[٧]، سواء طالبه المالك بالرّدّ أو لم يطالبه، وبه قال أحمد[٨].

---

(١) قوله: (حضوراً) زيادة في (ز).

(٢) قوله: (ثم) زيادة في (ي)، (ز).

(٣) وكذا لو مات حتف أنفه، لأن الحر لا يضمن باليد، كالكبير. انظر: «الحاوي» (٨/ ٤٢٩).

(٤) قوله: (فيه) زيادة في (ز)، (ظ).

(٥) عند الحنفية: إن غصب صبياً حرّاً فعقره سبع يضمن مطلقاً، (أي سواء نقله إلى مسبعة أم غيرها)، حتى أنه لو سقط في بئر أو من سطح أو وقع عليه حائط فمات فعلى الغاصب الضمان، حيث تدفع عاقلة الغاصب دية الصبي، وهذا لأن الإتلاف وُجد من غاصب تسبيباً حيث إنه كان محفوظاً بيد وليه. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ١٦٦)، (الشيخ نظام وجماعة علماء الهند) «الفتاوى الهندية» (٥/ ١٤٨ - ١٤٩) (الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت).

(٦) في (ز): (ولذلك).

(٧) قال الشافعي: «والحكم في ولدها الذين وُلدوا في الغصب، كالحكم في بدنها». «مختصر المزني» (٨/ ٢١٦) انظر: «المهذب» (١٤/ ٢٤٨).

(٨) «الكافي» (٢/ ٣٩٣)، «المحرر» (١/ ٣٦٠ - ٣٦١).

وقال أبو حنيفة[١]: هي أمانة لا يضمنها إلا بما يضمن سائر الأمانات، ويروى مثله عن مالك[٢].

لنا: أنّ غَصب الأمّ يتضمّن منع حصول الولد في[٣] يد المالك، فليكن كإزالة[٤] يده عنه، كما أنّ من غُرَّ بحرّية أَمَةٍ فأحبلها، كان الولد حُرّاً، وضمن قيمته؛ لأنه باعتقاده حُرّية الأم، يقع[٥] دخول الولد في ملكه، فجعل كإتلاف ملكه. وأيضاً: فإن اليد العادِية مضمنة[٦] كالإتلاف.

ثم الإتلاف قد يكون على سبيل المباشرة، وقد يكون على سبيل التسبب، فكذلك اليد.

وإثبات اليد على الأصول، تسبب إلى إثبات اليد على الأولاد، فليتعلق به الضمان[٧]، وهذا معنى قوله في الكتاب: (وكان ذلك تسبباً إلى إثبات اليد)، واستشهد بالمسألة لقوله[٨]: (إن ذلك يتوقع فيقصد).

---

(١) عند الحنفية: زوائد المغصوب المنفصلة والمتصلة أمانة عند الغاصب لا يضمنها إلا إذا تعدى فيها أو طلبها مالكها فيمنعه إياها. وهذا مبني على أصلهم في أن الغصب هو إزالة يد المالك عن ماله وليس مجرد إثبات اليد. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ١٤٣)، «الهداية» (٩/ ٣٤٨)، «الاختيار» (٣/ ٦٤)، «المبسوط» (١١/ ٥٤ - ٥٥).

(٢) ذكر مالك في أولاد الجارية المغصوبة، أنهم إذا ماتوا فلا ضمان على الغاصب، وإذا قتلهم ضمنهم. انظر: «المدونة الكبرى» (٤/ ١٧٨).

(٣) (في): في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (من).

(٤) في (ز): (فكأنه أزال).

(٥) في (ز)، (ظ): (منع)، وفي غيرهما: (يقع).

(٦) (مضمنة): في (ز)، وفي غيرها: (مضمونة).

(٧) ولأن ضمان الغصب أقوى من ضمان الصيد، فإن كان ولد الصيد مضموناً على المحرم، فولد الغصب أولى أن يكون مضموناً. «الحاوي» (٨/ ٤٣٤). وأيضاً: فإنه «مال للمغصوب منه حصل في يده بالغصب فيضمنه». «المهذب» (١٤/ ٢٤٨).

(٨) في (ز)، (ظ): (لقوله)، وفي غيرهما: (بقوله).

ولتطرد[١] هذه القاعدة ذهب بعضهم إلى أنه: إذا غصب هادي القطيع، فتبعه القطيع، أو البقرة فتبعها العجل، يضمن القطيع والعجل. والله أعلم.

قال:

(أمّا إثبــاتُ اليدِ فهو مُضمّن، وإذا كانَ عُدواناً فهو غصْب. والمُودِعُ إذا جحدَ فهو من وقتِ الجحودِ غاصِب.

وإثباتُ اليد: في المنقُول بالنَّقل، إلّا في الدّابّةِ فيكفي فيها الرُّكوبُ (و)، وفي الفراشِ[٢] بالجلوسِ عليه؛ فهو غايةُ الاستيلاء.

وفي العقار (ح) يثبتُ الغصبُ بالدُّخولِ وإزعاج[٣] المالِك. وإن أزعجَ ولم يدخُل لم يضمَن، وإن دخلَ ولم يُزعِجْ ولم يقصدِ الاستيلاء لَم يضمَن. وإن قصدَ صارَ غاصباً للنِّصف، والنِّصفُ في يدِ المالِك.

والضعيفُ إذا دخلَ دارَ القَوِيِّ وهو فيها وقصدَ الاستيلاءَ لم يضمَن؛ لأنّ المقصودَ غيرُ ممكن. وإن لم يكنِ القويُّ فيها ضَمِن؛ لأنّه في الحالِ مُستَولٍ. وأثرُ القُوّة: في القُدرةِ على الانتزاع؛ فهو كما لو غصبَ قلنسُوةَ[٤] ملك؛ ضمنَ في الحال).

---

(١) في (ز)، (ظ): (ولطرد).

(٢) في (ز) و(ط العلمية): (الفرس).

(٣) إزعاج: يقال زعجه وأزعجه، إذا أقلقه وقلعه من مكانه. انظر: «القاموس المحيط» باب الجيم، فصل الزاي ص١٩١ (زعج)، «الصحاح» باب الجيم، فصل الزاي (١/ ٣١٩) (زعج)، «تاج العروس» فصل الزاي، باب الجيم (٢/ ٥٣) (زعج).

(٤) القلنسوة ـ بفتح القاف وضم السين ـ: تلبس في الرأس، والجمع: قلانس وقلاسي. انظر: «تاج العروس» فصل القاف، باب السين (٤/ ٢٢١) (قلس)، «المصباح المنير» كتاب القاف ص٥١٣ (قلس).

السبب الثالث: إثبات اليد العادية، وينقسم إلى مباشرة؛ بأن يغصب الشيء ويأخذه من يد[١] مالكه. وإلى تسبب؛ وهو في الأولاد وسائر الزوائد، كما مرّ أن إثبات اليد على الأصول سبب إلى إثباتها[٢] على الفروع.

وقوله في الكتاب: (إثبات اليد فهو مضمّن)، يعني إثبات اليد العادِية[٣] كما ذكر في أوّل الرّكن، لا مطلق إثبات اليد.

وقوله: (وإذا كان عدواناً فهو غصب)، يعني: إذا كان عدواناً بمباشرة.

ويمكن أن يحمل قوله: (إن إثبات اليد مضمّن)، على أنه جهة للضمان[٤] في الجملة، فإذا انضمّت إليه العدوانية، فهو غصب إما بالمباشرة أو بالتسبب، وهذا أحسن، واللفظ إليه أقرب، لكنه صرّح بالأوّل في «الوسيط»[٥]، والظاهر: أنه أراد هاهنا، ما صرّح به هناك.

وقوله: (إذا جحد فهو من وقت الجحود غاصب)، هذه الصورة وحكمها مذكور في الوديعة[٦].

والداعي إلى ذكرها في هذا الموضع: أن أبا حنيفة[٧] يقول: غاصب الأصل وإن أثبت اليد على الولد، لكنه لم يزل يد المالك عنه[٨]، والغصب عبارة عن إزالة يد المالك.

---

(١) قوله: (يد) زيادة في (ز)، (ظ).
(٢) في (ي): (بسبب إلى أتباعها)، وكذا في (ط الفكر) عدا لفظ (بنسب).
(٣) من قوله: (وقوله في) سقط من (ز).
(٤) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (للضامن).
(٥) «الوسيط» (٣/ ٣٨٦).
(٦) انظر ما سيرد (١٢/ ٤٥١).
(٧) وذلك: لأن الولد لم يكن في يد المالك وقت غصب الأم، لذلك لا توجد إزالة يده عنها. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ١٤٣)، «المبسوط» (١١/ ٥٤).
(٨) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (فيه).

فمنع الأصحاب اعتبار[١] قيد الإزالة في الغَصب، واحتجّوا عليه: بأنّ المودع من وقت الجحود غاصب، وبأنه لو طولب بولد المغصوب فامتنع كان غاصباً وإن لم تزل يد المالك.

ولمن ينازع أن يقول: لا غصب في الصورتين، لكنه يضمن ضمان المغصوب؛ لتقصيره في الأمانة بالجحود[٢] والامتناع.

ثم تكلم فيما تثبت به اليد العادِية في العقار والمنقول.

أما المنقول: فالأصل فيه النقل، لكن لو ركب دابة الغير، أو جلس على فراشه ولم ينقله، فقد حكى الإمام فيه وجهين[٣]:

أحدهما: أنه لا بد من النقل، كما أنه[٤] لا بدّ منه في قبض المبيع، وسائر العقود.

وأصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنه يكون غاصباً؛ لحصول غاية الاستيلاء بصفة الاعتداء[٥]. ولمن نصره أن يجيب عن احتجاج الأول: بأن القبض في البيع له حكمان: **أحدهما**[٦]: دخوله في ضمانه، وذلك حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل.

والثاني: تمكنه من التصرّف، فالرّكوب إما أن يكون بإذن البائع أو دون إذنه، فإن أذن البائع فالتمكّن حاصل، وإن لم يأذن فلا يتمكّن.

---

(١) قوله: (اعتبار) سقط من (ز).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (في الجحود).

(٣) نهاية المطلب (٧/ ٢٣٢).

(٤) قوله: (أنه) زيادة في (ي)، (ط الفكر).

(٥) أي لأنه جمع بين المنع والتصرف وبهما يكمل الغصب. انظر: «الحاوي» (٨/ ٤١٦).

(٦) قوله: (أحدهما) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

لكن الحكم في النقل بغير إذنه مثله، فإذاً لا فرق، ويشبه أن تكون المسألة مصورة[١] فيما إذا قصد الراكب أو الجالس الاستيلاء، أما إذا لم يقصده، ففي «التتمة» أنّ في كونه غاصباً وجهين. قال: وهذا إذا كان المالك غائباً، أما إذا كان حاضراً فأزعجه[٢] وجلس على الفراش ضمن، وكذا إن لم يزعجه[٣]، وكان بحيث يمنعه من دفعه والتصرّف فيه، وقياس ما سيأتي في نظيره في العقار: ألا يكون غاصباً إلَّا لنصفه، والله أعلم.

وأما العقار: فإما أن يكون مالكه فيه، أو لا يكون: إن كان فيه، فأزعجه[٤] ظالم ودخل الدار بأهله على هيئة من يقصد السُّكنى، فهو غاصب، سواء قصد الاستيلاء أم لم يقصد؛ فإن وجود نفس الاستيلاء يغني عن قصده.

ولو سكن بيتاً من الدار ومنع المالك عنه دون باقي الدار، فهو غاصب لذلك البيت دون باقي الدار.

فإن أزعج المالك لكنه لم يدخل الدار، فقد أطلق هاهنا، وفي «الوسيط»[٥]: أنه لا يضمن، واعتبر دخول الدار في غصبها، لكن قد مرّ[٦] في البيع: أنه لا يعتبر

---

(١) في (ظ): (مقصورة).

(٢) في (ط الفكر): (فإن زحجه).

يقال: زحه يزحه زحاً، نحاه عن موضعه، أو دفعه وجذبه في عجلة. انظر: «تاج العروس» فصل الزاي، باب الحاء (٢/ ١٥٥) (زحّ)، «الصحاح» باب الحاء، فصل الزاي (١/ ٣٧١) (زحح). وقد تقدم معنى الإزعاج.

(٣) من قوله: (وجلس على) إلى هنا سقط من (ز). وفي (ط الفكر): (يزححه)، بدلًا من (يزعجه).

(٤) في (ز) و(ظ): (وأزعجه)، وفي غيرها: (فأزعجه).

(٥) «الوسيط» (٣/ ٣٨٧).

(٦) (قد مر): هذا في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (قدم).

في قبض العقار دخوله والتصرّف فيه، وإنما المعتبر التمكّن من التصرّف بالتخلية، وتسليم المفتاح إليه[١].

وإذا كان حصول التمكّن بتمكين[٢] البائع قبضاً، وجب أن يكون حصوله بالتسلط[٣] وأخذ المفتاح بالقهر غصباً، وإن لم يوجد الدخول. وهذا ما يدلّ عليه كلام عامّة الأصحاب، فإنهم لم يعتبروا إلَّا الاستيلاء، ومنع المالك عنه.

ولم يذكر الإمام المسألة كما ذكرها صاحب الكتاب، ولكن قال[٤]: لا يحصل الغصب بنفس الإزعاج، فإنه بمثابة منع المالك عن ماشيته. وحمل هذا على ما ذكره الأكثرون، هين.

ولو لم يزعج المالك، ولكنه دخل واستولى مع المالك، كان غاصباً لنصف الدار؛ لاجتماع يدهما واستيلائهما عليه. نعم، لو كان الداخل ضعيفاً، والمالك قوياً، لا يعد مثله[٥] مستولياً عليه[٦]، ولم يكن غاصباً لشيءٍ من الدار، ولا عبرة بقصد ما لا يتمكّن من تحقيقه.

أما إذا لم يكن مالك العقار فيه، ودخل على قصد الاستيلاء، فهذا[٧] غاصب وإن كان الداخل ضعيفاً وصاحب الدار قوياً؛ لأن الاستيلاء حاصل في الحال، وأثر

---

(١) انظر ما سلف (٦/ ٢٦٤).

(٢) (التمكن بتمكين): في (ز)، وفي (ظ): (التمكن بتمكن)، وفي غيرهما: (التمكين بتمكين).

(٣) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (بالتسليط).

(٤) «نهاية المطلب» (٧/ ٢٣٢).

(٥) قوله: (مثله) سقط من (ز).

(٦) قوله: (عليه) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٧) في (ز)، (ظ): (فهو).

قوّة المالك سهولة إزالته والانتزاع من يده، فكان[١] كما لو سلب قلنسوة ملك، يكون غاصباً وإن سهل على الملك[٢] انتزاعها وتأديبه.

وفيه وجه: أنه لا يكون غاصباً؛ لأن مثله في العرف يعدُّ هزءاً لا استيلاء.

وإن دخله لا على قصد الاستيلاء بل[٣] لينظر هل يصلح له، أو ليتخذ مثله، لم يكن غاصباً. قال في «التتمة»: لكن لو انهدمت في تلك الحالة، هل يضمنها؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ كما لو أخذ منقولاً من بين يدي مالكه لينظر هل يصلح له ليشتريه أو يتخذ مثله[٤]، فتلف في تلك الحالة، يضمنه[٥].

وأصحهما: لا، بخلاف المنقول، وفرّق بينهما: بأن[٦] اليد على المنقول حقيقة، فلا يحتاج في إثبات حكمها إلى قرينة، وعلى العقار حُكمية[٧]، فلا بد في[٨] تحقيقها من قرينة قصد[٩] الاستيلاء، وهذا الفرق كأنه راجع إلى الأصحّ، وإلّا فالوجهان جاريان في المنقول، على ما سبق.

---

(١) في (ز): (فصار).

(٢) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (المالك).

(٣) قوله: (بل) زيادة في (ز)، (ط العلمية).

(٤) قوله: (أو يتخذ مثله) سقط من (ط العلمية).

(٥) من قوله: (أحدهما) إلى هنا سقط من (ط الفكر).

(٦) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (بأثر).

(٧) اليد على المنقول حقيقة، أي بالحس، حيث يكون المنقول مع الشخص فعلًا، ويده على العقار حكمية، لأن العقار لا يكون معه حساً وإنما هو في ملكه، فيحكم أن يده عليها. انظر: (البعلي، أبو عبد الله محمد بن أبي الفتح) «المطلع على أبواب المقنع» (في نهاية كتاب «المبدع») (١١/ ١٧٥).

(٨) (في): في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (من).

(٩) قوله: (قصد) سقط من (ط العلمية).

وقوله في الكتاب: (إلا في الدابة وفي الفراش)، ليس القصد من الاستثناء[١] الدابة والفراش، ولا شيء من المنقولات خاصة، بل المعنى: إلا إذا وجد الانتفاع والاستيلاء[٢] التام على المنقول[٣]، فيكفي في وجه. وقوله: (وفي العقار يثبت الغصب)، معلم بالحاء؛ لأنّ عند أبي حنيفة[٤]: لا يثبت فيه الغصب.

لنا: أن العقار تثبت عليه اليد فيدخله الغصب كالمنقول.

وقوله: (بالدخول إزعاج المالك)، اعتبار الدخول والإزعاج جميعاً، وفي اعتبار الدخول ما ذكرناه، فيجوز[٥] أن يعلم قوله: (بالدخول) بالواو، وكذا قوله: (لم يضمن).

وأما الإزعاج فهو غير معتبر في غصب العقار أيضاً، ألا ترَى أنه لو كان المالك غائباً، يوجد الغصب ولا إزعاج.

ولو استولى مع المالك صار[٦] غاصباً للنصف ولا إزعاج، بل الاعتبار باليد[٧] والاستيلاء، حتى لو اقتطع قطعة من[٨] أرض ملاصقة لأرضه، وبنى عليها

---

(١) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (الاستيلاء).

(٢) في (ز): (والاستيفاء).(م ع).

(٣) من قوله: (خاصة بل) إلى هنا سقط من (ط الفكر).

(٤) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف في قوله الثاني، وذلك لأن الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غصب العقار، لأنه مما لا يُنقل ولا يحول. انظر: «المبسوط» (١١/ ٧٣ - ٧٤)، «بدائع الصنائع» (٧/ ١٦٥)، «الهداية» (٩/ ٣٢٣).

(٥) في (ز): (فينبغي).

(٦) قوله: (صار) سقط من (ط العلمية).

(٧) في (ز)، (ظ): (لليد).

(٨) قوله: (من) سقط من (ز)، (ظ).

حائطاً وأضافها إلى ملكه، يضمنها، إلَّا أن الاستيلاء في الغالب يحصل[١] بالدخول والإزعاج، فلذلك ذكرهما. والله أعلم.

قال:

(وكلُّ يدٍ ابتنَت[٢] على يدِ الغاصبِ فهي يدُ ضمانٍ إن كانَ مع العلم. وإن كانَ مع الجهلِ بالغَصبِ فهـو أيـضاً يدُ ضمان، ولكن في قَرارِ الضَّمانِ تفصيل.

وكلُّ يدٍ لو ابتنَت على يدِ المالكِ اقتضت[٣] أصلَ الضَّمان ـ كيدِ العاريةِ والسَّومِ والشِّراء ـ فإن[٤] ابتنَت[٥] على يدِ الغاصبِ مع الجهل اقتضَت قَرارَ الضَّمانِ عندَ التَّلف، وما لا ـ كيَدِ الوديعةِ والإجارةِ والرَّهنِ والوكالة ـ لا تقتضي قرارَ الضَّمان).

قد مرّ أكثر صور الفصل في باب الرّهن[٦] من الكتاب مع الخلاف فيها[٧]، واقتصر هاهنا على ذكر ظاهر المذهب، وهو أنّ كل يد ترتبت على يد الغاصب، فهي يد ضمان[٨]، حتى يتخير المالك بين أن يطالب الغاصب عند التلف وبين أن

---

(١) قوله: (يحصل) سقط من (ز).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (تبتني).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (اقتضى)، وتصحيح اللفظ المذكور هو من نصّ الشرح.

(٤) من قوله: (لو ابتنت) سقط من (ز).

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (ابتني)، وهو لا يناسب لفظ اليد في العبارة المذكورة.

(٦) انظر ما سلف (٧/ ٧٦-٧٧).

(٧) قوله: (فيها) زيادة في (ز)، (ظ).

(٨) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (ضامن).

يطالب من ترتبت يده على يده، سواء علم الغصب أو لم يعلم؛ لأنه أثبت يده على مال الغير بغير إذنه، والجهل غير مسقط للضمان.

ثم الثاني إن علم الغصب، فهو كالغاصب من الغاصب، يطالب بكلّ ما يطالب به الغاصب، وإن تلف المغصوب في يده، فاستقرار ضمانه عليه[١]، حتى لو غرم لم يرجع على الأول، ولو غرم الأول رجع عليه[٢]، هذا[٣] إذا لم تختلف قيمته في أيديهما، أو كانت في يد الثاني أكثر.

أما إذا كانت في يد الأول أكثر، فلا يطالب بالزيادة إلا الأول، ويستقرّ عليه.

وإن جهل الثاني الغصب، فإن كانت اليد في وضعها يد ضمان كالعارية، فيستقرّ الضمان على الثاني، وإن كانت يد أمانة كالوديعة فيستقرّ على الغاصب.

وإذا تأملت الشرح هناك، أعلمت قوله: (وإن كان مع الجهل بالغصب فهو أيضاً يد ضمان) بالواو؛ للوجه الذاهب إلى أن أيدي الأمانات لا تقتضي الضمان عند الجهل، وكذا قوله: (لا يقتضي قرار الضمان)؛ للوجه الذاهب فيها إلى القرار.

واعلم أن الطريق المنسوب إلى العراقيين، لم يورده الإمام هاهنا كما سبق في الرهن، ولكن نقل عنهم فرقاً بين أيدي الأمانات على نحو ما تقدّم عنهم من التصديق عند دعوى الردّ[٤]، والاعتماد على ما سبق هناك.

---

(١) قوله: (عليه) سقط من (ط الفكر).

(٢) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (إليه).

(٣) قوله: (هذا) زيادة في (ز)، (ظ).

(٤) إن ادعى المرتهن الرد إلى الراهن، فطريقة العراقيين: أن القول قول الراهن مع يمينه، ولا يُقبل قول المرتهن إلا ببينة، لأنه أخذه لمنفعة نفسه فأشبه المستعير. انظر ما سلف (٧/ ٧٨).

وأما ما يتعلق باللفظ: فقوله: (وكلّ يد ابتنت على)، هكذا يوجد في الأكثر، ويقرأ، لكن الابتناء متعدّ كالبناء، فالوجه أن يقال: ابتنيت[١]، وقد تستعمل اللازمة للابتناء، فيمكن أن تراعى الصورة، ويقرأ: ابتنت.

وقوله: (فهي يد ضمان[٢])، يعني بصفة الاستقرار. وأما عند الجهل، فهي يد ضمان، وفي صفة الاستقرار التفصيل. وقوله: (اقتضت أصل الضمان)، ينبغي أن يكون الضمان هاهنا مفسراً باستقرار البدل عليه إذا حصل التلف في يده، ثم البدل القيمة تارة والثمن أخرى، وهذا لأن الشراء معدود من أيدي الضمان، فليكن التفسير ما يشمل الشراء.

والكلام في تفصيل ما يضمنه المشتري من الغاصب وسائر ما يناسبه، يأتي في الفصل الثالث من الباب الثاني إن شاء الله تعالى، والقرض معدود من أيدي الضمان.

ولو وهب المغصوب من إنسان فتلف في يده، فالقرار على الغاصب في أحد القولين؛ لأن يد الاتهاب ليست يد ضمان، وعلى المتهب في أصحهما؛ لأنه أخذه للتملك.

ولو زوج الجارية المغصوبة، فتلفت عند الزوج، ففي مطالبة الزوج بالقيمة طريقان[٣]:

قيل: هو كالمودع.

ومنهم من قطع بأنه لا يطالب؛ لأن كون الزوجة في حبالة الزوج، ليس ككون المال في يد صاحب اليد. قال في «التهذيب»[٤]: وهو المذهب.

---

(١) (ابتنيت): في (ظ)، وفي غيرها: (ابتنت).

(٢) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (تقرير ضمان).

(٣) من قوله: (ولو زوج) إلى هنا سقط من (ط العلمية).

(٤) «التهذيب» (٤/ ٣١٧).

قال:

(ومهمـا أتـلفَ الآخذُ من الغـاصِبِ فـالقرارُ عليه أبداً، إلّا إذا كانَ مغرُوراً، كما لو قدَّمَ إليه ضيافةً ففيه قولان؛ لـمُعارَضةِ الغُرورِ والمباشرة. وكذا الخِلافُ في ما لو غرَّ الغاصبُ المالكَ وقدَّمه إليه فَأكلهُ المالك، وهاهنا أولى بأن يبرأَ الغاصب. وكذلكَ يَطَّرِدُ الخلافُ في الإيداع والرَّهنِ والإجارةِ مِن المالك إذا تَلِفَ في يدِه.

ولو زوَّجَ الجاريةَ من المالكِ فاستولدها مع الجهلِ نفذَ الاستيلادُ وبرئَ الغاصب. وكذا لو وهبَ منه فإنّ التسليطَ تامّ. ولو قال: «هو عبدي فاعتِقْه» فقد قيل: لا ينفُذُ عِتقُه لأنّه مغرور، وقيل: ينفُذُ ويرجعُ بالغُرم، وقيل: لا يرجعُ بالغُرم).

عرفت حكم قرار الضمان عند تلف المغصوب في يد من ترتبت يده على يد الغاصب، أما إذا أتلفه فينظر: إن استقلّ به، فقرار الضمان عليه؛ لأن الإتلاف أقوى من إثبات اليد العادِية. وإن حمله الغاصب عليه، كما إذا غصب طعاماً فقدمه إلى إنسان ضيافة حتى أكله، فالقرار عليه أيضاً إن كان عالماً، وإن كان جاهلاً، فقولان:

أحدهما: أنّ القرار على الغاصب[1]؛ لأنه غَرَّهُ، حيث قدّم الطعام إليه، وأوهمه أنه لا تبعة فيه، ويروى هذا عن القديم، وبعض كتب الجديد.

---

(١) وقطع به البصريون. انظر: «الحاوي» (٨/ ٥٠٦).

وأصحهما ـ وهو المشهور من الجديد، وبه قال أبو حنيفةَ[١] والمُزني[٢] ـ: أنّ القرار على الآكل؛ لأنه المتلف، وإليه عادت منفعته. فعلى هذا، إذا غرم لم يرجع على الغاصب، والغاصب إذا غرم يرجع على الآكل، وعلى الأول الحكم بالعكس، وهذا إذا قدم الطعام، ولم يذكر شيئاً. أما إذا قدمه، وقال: «هو ملكي»، ففي رجوع الآكل إذا غرم[٣] على الغاصب القولان.

ولو غرم الغاصب: قال المزني: يرجع على الآكل، وغلطه الأصحاب؛ لأن في ضمن قوله: «إنه ملكي» اعترافاً بأنه مظلوم بما غرم، والمظلوم لا يرجع على غير الظالم.

ولو وهب المغصوب من غيره فأتلفه، ففيه القولان[٤]، وأولى بأن يستقرّ الضمان على المتهب؛ لحصول الملك له.

ولو قدّم الطعام المغصوب إلى عبد إنسان فأكله[٥]، فإن جعلنا القرار على الحرّ إذا قدّمه إليه فأكله، فهذه جناية من العبد يباع فيها، وإلّا فلا يباع، وإنما يطالب الغاصب، كما لو قدّم شعيراً مغصوباً إلى بهيمة غيره، من غير إذن مالكها.

---

(١) هذا عند الحنفية، لأن العلم بكون المتلف مال الغير، ليس بشرط لوجوب الضمان، والإتلاف أمر حقيقي لا يتوقف وجوده على العلم. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ١٦٨)، «المبسوط» (١١/ ٩٩ - ١٠٠).

(٢) «مختصر المزني» (٨/ ٢١٧).

(٣) قوله: (إذا غرم) زيادة في (ي)، (ظ).

(٤) أطلقهما في «الحاوي». (٨/ ٥٠٥).

(٥) ذكر الماوردي: أن ذلك إن لم يكن بأمر السيد فالضمان على الغاصب، وإن كان بأمره وكان جاهلاً بالغصب وتولى هو ـ أي السيد ـ إطعام العبد كان في حكم الموهوب له. انظر: «الحاوي» (٨/ ٥٠٦).

ولو غصب شاة وأمر قَصَّاباً[١] فذبحها جاهلًا بالحال، فقرار ضمان النقصان على الغاصب، ولا يخرج على الخلاف في أكل الطعام؛ لأنه ذبح للغاصب، وهناك انتفع به لنفسه.

ولو أمر الغاصب إنساناً بإتلاف المغصوب بالقتل والإحراق ونحوهما، ففعله جاهلاً بالغصب، فمنهم من جعله على القولين في أكل الطعام.

والأصح: القطع بأنّ القرار على المتلف؛ لأنه محظور، بخلاف الأكل، ولا وقع للتغرير مع الحظر.

ثم في الفصل صور:

إحداها: لو قدّم الطعام[٢] المغصوب إلى مالكه، فأكله جاهلًا بالحال: فإن قلنا في التقديم إلى الأجنبي أنّ القرار على الغاصب، لم يبرأ الغاصب هاهنا. وإن جعلنا القرار على الآكل، برئ الغاصب هاهنا، وبه قال أبو حنيفة[٣].

وربما نصر العراقيون الأول[٤]، لكن قد سبق في المسألة المبني عليها: أن الأصح ثبوت الاستقرار على الآكل.

---

(١) القصّاب: الجزار، سمي بذلك من القصب وهو القطع، وإما لأنه يأخذ الشاة بقصبتها أي بساقها، وقيل لتنقيته أقصاب البطن. انظر: «تاج العروس» فصل القاف، باب الباء (١/ ٤٣٠) (قصب).

(٢) قوله: (الطعام) سقط من (ظ).

(٣) هذا عند الحنفية، بناءً على أن المالك يصير مسترداً للمغصوب بإثبات يده عليه، وكما تقدم ليس العلم به شرط لوجوب الضمان. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ١٥٠)، «المبسوط» (١١/ ٩٩)، «الاختيار» (٣/ ٦٥).

(٤) انظر: «الحاوي» (٨/ ٥٠٧).

وحكى الإمام[١] عن الأصحاب: أنهم رأوا البراءة هاهنا أولى من الاستقرار هناك؛ لأن تصرّف المالك في ضمن إتلافه، يتضمّن قطع علقة الضمان عن الغاصب، وتابعه صاحب الكتاب على ذلك. وبنيا على هذه الأولوية: تردد الشيخ أبي مُحَمَّدٍ فيما إذا أودع أو رهن أو أجّر من[٢] المالك وهو جاهل بالحال، فتلف المغصوب عنده؛ لأن يد المالك إذا ثبتت قطعت أثر الضمان. وظاهر المذهب[٣]: أن الغاصب لا يبرأ في هذه الصور، كما أنّ الضمان لا يتقرّر[٤] على الأجنبي.

وعلى عكسه لو باع أو أقرض أو أعار من المالك، فتلف عنده، يبرأ الغاصب.

ولو دخل المالك دار الغاصب فأكل طعاماً على اعتقاد أنه طعام الغاصب، فكان طعام المغصوب، يبرأ الغاصب؛ لأنه أتلف مال نفسه في جهة منفعته، من غير تغرير من الغاصب.

ولو صال العبد المغصوب على مالكه، فقتله المالك في الدفع[٥]، لم يبرأ الغاصب من الضمان، سواء علم أنه عبده، أو لم يعلم؛ لأن الإتلاف بهذه الجهة كإتلاف العبد نفسه، ولهذا لو كان العبد لغيره، لا يضمنه.

وفيه وجه: أنه يبرأ عند العلم؛ لإتلافه مال نفسه في مصلحته.

الثانية: لو زوج الجارية المغصوبة من مالكها وهو جاهل، فتلفت عنده، فهو كما لو أودع المغصوب عنده فتلف.

---

(١) «نهاية المطلب» (٧/ ٢٧٨).

(٢) قوله: (من) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٣) واقتصر عليه الماوردي. انظر: «الحاوي» (٨/ ٥٠٧).

(٤) في (ز): (لا يتقرر فيها)، وفي (ظ): (لا يتقرر قبلها).

(٥) قوله: (في الدفع) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

ثم[١] لو استولدها، نفذ الاستيلاد وبرئ الغاصب، ومنهم من أثبت فيه خلافاً، وهو قريب من الخلاف الذي نذكره في إعتاقه.

الثالثة: لو قال الغاصب لمالك العبد المغصوب: «أعتقه»، فأعتقه جاهلاً بالحال، ففي نفوذ العتق وجهان:

أحدهما: أنه لا ينفذ؛ لأنه لم يرض بإعتاق عبده.

وأصحهما: النفوذ؛ لإضافته[٢] العتق إلى رقيقه[٣]، والعتق لا يندفع بالجهل، وعلى هذا فوجهان:

أحدهما: أنه لا يبرأ الغاصب من[٤] الضمان، بل يرجع المالك عليه بالغرم؛ لأنه لم يرض بزوال ملكه[٥].

وأصحهما: البراءة؛ لانصرافه إلى جهةٍ صرفه إليها بنفسه، وعادت مصلحتها إليه.

ولو قال: «أعتقه عني»، ففعل جاهلاً، ففي نفوذ العتق الوجهان، إن نفَذ ففي وقوعه عن الغاصب وجهان، قال في «التتمة»: الصحيح: المنع.

ولو قال المالك للغاصب: «أعتقه عني» أو مطلقاً، فأعتق، عتق، وبرئ الغاصب.

* * *

(١) قوله: (ثم) سقط من (ظ).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (لإضافة).

(٣) في (ز): (رقبته).(م ع).

(٤) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (عن).

(٥) من قوله: (لأنه لم) إلى هنا سقط من (ز).

قال رحمه الله:

(الرُّكنُ الثاني: في الـمُوجَبِ فيه:

وهو كلُّ مالٍ معصوم[١]، وينقسِمُ: إلى الحيوان، وغيرِه؛ فالحيوانُ يُضمنُ بقيمتِه. حتَّى العبدُ يُضمَنُ عندَ التَّلَفِ والإتلافِ بأقصى قيمتِه. ولو قطعَ الغاصبُ إحدى يدي العبدِ التَزمَ أكثرَ الأمرينِ من نصفِ قيمتِه وأرشِ النُّقصان؛ لأنه تلِفَ تَحتَ يدِه، إذا قُلنا: جِراحُ العبدِ مُقدَّرة. ولو سقطَت يدُهُ بآفةٍ[٢] سماويّةٍ لا يضمَنُ إلّا أَرشَ النُّقصان؛ لأنه تَلِفَ تحتَ يدِه[٣]. ولا يَجبُ في عينِ البقرةِ والفرسِ إلّا أَرشُ النُّقصان.

ولا يُضمنُ الخمرُ لذِمّيٍ ولا لـمُسلِم، ولكن يجبُ ردُّها إن كانت مُحترَمة. ولا تُراقُ على أهل الذِّمّةِ إلّا إذا أظهَرُوها، فإن أُريقت[٤] فلا ضمان. وكذا الملاهي إذا كُسِرَت. فإن أُحرقَت وجبَ قيمةُ الرُّضاض[٥]؛ لأنّه غيرُ جائز، وكذا في الصَّليبِ والصَّنم. والمُستَولَدةُ والـمُدبَّرُ[٦] والـمُكاتَبُ[٧] مُلحَقٌ في الضَّمانِ بالعبد القِنّ).

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (مغصوب).

(٢) الآفة: العاهة، أو عرض مفسد لما أصابه. «القاموس المحيط» باب الفاء، فصل الهمزة ص٧٩٤ (الآفة).

(٣) قوله: (لأنه تلف تحت يده) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٤) في (ز)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (أريق)، وتصحيح الكلمة مما سيأتي في الشرح.

(٥) الرُّضاض ـ بالضم ـ: من الرض، وهو الدق الجريش، ورُضاض الشيء فتاته. انظر: «تاج العروس» فصل الراء، باب الضاد (٥/ ٣) (رض)، «الصحاح» باب الضاد، فصل الراء (٣/ ١٠٧٧-١٠٧٨) (رضض).

(٦) المدبَّر: من قولهم دبَّر الرجل عبده، إذا أعتقه بعد موته. «المصباح المنير» (١/ ١٨٨) (الدبر).
والتدبير اصطلاحاً: «تعليق العتق بالموت» «أنيس الفقهاء» ص١٦٩.

(٧) المكاتب: اسم مفعول من قولهم: كاتب الرجل عبده أو أمته على مال منجم، على أنه يعتق إذا أدى =

جملة المذهب: المضمونات قسمان:

أحدهما: ما ليس بمال، وهو الأحرار، فيضمنون بالجناية على النفس والطرف، بالمباشرة تارة، وبالتسبب أخرى، والقول في هذا القسم يبسط في الديات[١].

والثاني: ما هو مال، وينقسم إلى الأعيان والمنافع: والأعيان قسمان: الحيوان وغيره، والحيوان قسمان: الآدمي وغيره:

أما الآدمي: فتضمن النفس والطرف من الرقيق بالجناية، كما يُضمن الحُرّ، ويضمن أيضاً باليد العادِية، وبدل نفسه قيمتُه بالغة ما بلغت، سواء قتل أو تلف تحت اليد العادِية.

وأما الأطراف والجراحات فتنقسم إلى: ما لا[٢] يتقدّر واجبه من الحُرّ، فالواجب فيه من الرقيق ما ينقص من[٣] قيمته، سواء حصل بالجناية، أو تحت اليدِ العادية. وإلى ما يتقدّر من الحُرّ، فما يحصل منها بجناية فيه قولان:

أصحهما[٤] ـ وهو الجديد ـ: أنه يتقدر من الرقيق أيضاً، والقيمة في حقه كالدية في الحر، فيجب في يد العبد نصف قيمته، كما يجب في يد[٥] الحر نصف ديته، وعلى هذا القياس.

= النجوم، وأصل الكتابة الجمع والضم. انظر: «المصباح المنير» (٢/ ٥٢٤ - ٥٢٥). وتقدم معنى الكتابة.

(١) (الديات): في (ظ)، وفي غيرها: (الجنايات)، وما أثبتُّه هو الصحيح. انظر ما سيرد (١٨/ ٢٣٥) وما بعدها.

(٢) قوله: (لا) سقط من (ط الفكر).

(٣) قوله: (من) زيادة في (ز)، (ظ).

(٤) وقطع به الماوردي. «الحاوي» (٨/ ٤٢٣).

(٥) قوله: (يد) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ).

والثاني ـ وينسب إلى اختيار ابنِ سُريج ـ: أن الواجب ما ينقص من القيمة، كما في سائر الأموال، وما يحصل تحت مجرّد اليد العادية، كما إذا غصب عبداً[١]، فسقطت يده[٢] بآفة سماوية، فالواجب فيه قدر النقصان.

وفيه وجه: أنه إذا كان النقصان أقل من المقدر، وجب ما يجب على الجاني.

والمذهب الأول؛ لأن ضمان اليد سبيله سبيل ضمان الأموال، ألا تَرَى أنه لا يتعلق به القصاص ولا الكفارة ولا يضرب على العاقلة بحال؟ ولهذا لو كان قدر النقصان أكثر من المقدر، كان هو الواجب بالاتفاق.

فإن قلنا بالجديد: فلو قطع الغاصب يد العبد المغصوب، لزمه أكثر الأمرين من نصف القيمة، أو أرش النقصان؛ لاجتماع السببين، حتى لو كانت قيمته ألفاً ونقص أربعمئة، وجب خمسمئة، ولو نقص ستمئة وجب ستمئة[٣].

ولو قطع يديه فعليه كمال[٤] قيمته، وكذلك لو قطع أنثييه فزادت قيمته.

ولو كان الناقص بقطع الغاصب ثلثي قيمته، فالواجب ثلثا قيمته على القولين:

أما على القديم: فلأنه قدر النقصان.

وأما على الجديد: فالنصف واجب بالجناية، والسدس باليد العادِية.

---

(١) قوله: (عبداً) سقط من (ظ).

(٢) في (ي)، (ز): (فسقطت يده في يده)، وكأن المقصود حال كون العبد تحت يد الغاصب.

(٣) قوله: (وجب ستمئة) سقط من (ظ).

في الحالة الأولى: حينما نقصت قيمته أربعمئة، فأكثر الأمرين هو نصف قيمته وهو خمسمئة. وفي الحالة الثانية: حينما نقصت قيمته ستمئة، فأكثر الأمرين هو مقدار النقص وهو ستمئة.

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (كل).

ولو كان الناقص بسقوط اليد ثلث قيمته، فهو الواجب على القديم، وكذا على الجديد، جواباً على أصحّ الوجهين، وعلى الثاني الجواب[١]: نصف القيمة.

والمستولدة والمكاتب والمدبَّر ملحقون في الضمان بالعبد القِنِّ.

وقال أبو حنيفة[٢]: المستولدة لا تضمن بالغصب.

لنا: القياس على المدبّر، بجامع بقاء الرّقّ فيهما، ألا تَرَى أنه يملك تزويجها وإجارتها، ويأخذ قيمتها لو قتلت.

وأما غير الآدمي من الحيوانات: فالواجب فيها باليد والجناية: القيمة، وفيما يتلف من أجزائها ما ينقص من القيمة، ولا فرق في ذلك بين نوع ونوع.

وعن أبي حنيفةَ[٣]: أنّ الإبل والبقر والخيل[٤]، وما له اللحم والظهر معاً، يجب في إحدى عينيه ربع القيمة؛ استحساناً، وبه قال أحَمدُ[٥] في الخيل خاصة[٦].

---

(١) كذا، وهو موافق لما في المطبوع من كتاب «العزيز» (٥/ ٣١٩)، وفي «روضة الطالبين» (٥/ ١٣) (الواجب).(م ع).

(٢) هذا عند أبي حنيفة، لأن الاستيلاد إعتاق، فتكون كالحرة، والحر لا يُضمن بغصبه كما تقدم. وخالفه الصاحبان، وعندهم: المكاتب والمدبر يُضمنون كالعبد القن. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ١٤٦ - ١٤٧)، «الفتاوى الهندية» (٥/ ١٤٩).

(٣) هذا عند الحنفية، لأن هذه الدواب تصلح للحمل والركوب والعمل، ولا تقوم هذه المصالح إلا بأربعة أعين، عينيها وعيني المستعمل، فصارت كذات أربعة أعين، فيجب في أحدها ربع القيمة. انظر: «الاختيار» (٣/ ٦٣).

(٤) قوله: (والخيل) سقط من (ز).

(٥) وذلك لقضاء عمر رضيَ اللهُ عنه. ولأن الفرس حيوان يستحق من المغنم، فوجب في عينه مقدر كالحر. انظر: (أبو يعلى، محمد بن الحسين بن الفراء) «المسائل الفقهية» (١/ ٤١٠ - ٤١١) (تحقيق: د. عبد الكريم اللاحم، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ، مكتبة المعارف، الرياض)، «المقنع» ص١٤٧، «الكافي» (٢/ ٣٩٠)، «الإنصاف» (٦/ ١٥١)، وهي رواية عن الإمام أحمد.
وقال ابن قدامة: «والصحيح أنه يضمنها بنقصها، لأنها بهيمة، فلم يكن فيها مقدر».

(٦) قوله: (خاصة) سقط من (ز).

لنا: القياس على أطرافها، وعلى ما له اللحم وحده كالغنم والطير[1] أو الظهر وحده كالبغال والحمير، ولا فرق أيضاً بين مالك ومالك.

وعن مالك[2]: أن في قطع ذنب حمار القاضي، تمام القيمة؛ لأنه لا يصلح له بعد ذلك.

وعن أحمد[3] رواية مثله.

لنا: أن النظر في الضمان إلى نفس المفوّت، لا إلى أغراض الملاك، ألا تَرَى أنّ في وطء جارية الأب بالشبهة مهر المثل، كما في وطء جارية الأجنبي بالشبهة، وإن تضمن وطء جارية الأب تحريمها عليه.

---

(١) قوله: (والطير) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ).

(٢) عند المالكية: لو شان دابة غيره متعدياً، فقطع أذنها أو ذنبها أو شيئاً من محاسنها شيناً فاحشاً وكانت من دواب الركوب والزينة، أو أفسدها فساداً يسيراً وأفات الغرض المقصود منها كقطع ذنب بغلة القاضي فهو كالكثير، وفيها لمالك قولان:
أحدهما: أن عليه ما نقص من ثمنها بالغاً ما بلغ.
والآخر: إن ربها بالخيار، بين أخذ قيمتها وتركها للجاني عليها، وبين أخذها معيبة وأخذ أرش عيبها.
انظر: (ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري) «الكافي»: (القسم الثاني/ ص٦٠٧) (الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، «المدونة الكبرى» (٤/ ١٧٩)، «التاج والإكليل» (٦/ ٢٥٩)، (٥/ ٢٩٢ – ٢٩٣)، «تبصرة الحكام» (٢/ ١٦٧).

(٣) الذي روي عن الإمام أحمد، كلام يحتمل هذا، حيث قال ـ في رواية موسى بن سعيد ـ في الثوب إذا شقه الغاصب: «إن شاء شق الثوب، وإن شاء مثله»، أي إن شاء أخذ الثوب وأرش الشق، أو أخذ قيمته، لأن الجناية أتلفت معظم نفعه فكانت له المطالبة بقيمته. انظر: «المغني» (٥/ ٣٨٥ – ٣٨٦)، (ابن قدامة، أبو الفرج عبد الرّحمن بن محمّد بن قدامة المقدسي) «الشرح الكبير» (مع «المغني») (٥/ ٣٩٠) (الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان).

وأما غير الحيوان: فينقسم إلى[١] المثلي والمتقوّم، وسيأتي ما يضبطهما في الرّكن الثالث، وحكمهما[٢].

بقي من فقه الفصل مسألة، وهي: أن الخمر والخنزير لا يُضمنان لا[٣] للمسلم ولا للذمي[٤]، خلافاً لأبي حنيفة[٥] حيث قال: يجب الضمان في إراقة خمر الذمي، إن أراقها مسلم ضمنها بالقيمة؛ وإن أراقها ذمّي ضمنها بالمثل.

لنا: أن ما لا يضمن للمسلم، لا يضمن للذمّي[٦]، كالميتة والدم. وأيضاً: فإن الخمر ليست بمال.

ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يريق حيث تجوز الإراقة وحيث لا تجوز.

ولا تراق خمور أهل الذمة إلَّا إذا تظاهروا بشربها أو بيعها، ولو غصبت منهم والعين باقية، وجب ردّها.

وإن غصبت من مسلم وجب ردّها إن كانت محترمة[٧]، وإلاَّ لم يجب، بل تراق؛ لحديث أَبِي طَلحَةَ في خمور الأيتام[٨].

---

(١) قوله: (إلى) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٢) قوله: (وحكمهما) زيادة في (ز).

(٣) قوله: (لا) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٤) لأن التمسك بالخمر والخنزير معصية. «الحاوي» (٨/ ٥٢٤).

(٥) عند الحنفية: يجب ضمان الخمر لأهل الذمة، لأنهم يدينون بماليتها، ويجب مثلها على الذمي إن أتلفها، لأن الخمر من ذوات الأمثال. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢١٦٧)، «الاختيار» (٣/ ٢٦٥)، «المبسوط» (١١/ ١٠٢ - ١٠٤).

(٦) من قوله: (خلافاً لأبي) إلى هنا سقط من (ز).

(٧) الخمر المحترمة عند المسلم، هي: التي عُصرت من غير قصد الخمرية، وقيل: التي عُصرت بقصد الخلية. قال الخطيب الشربيني عن التعريف الأول: «وهو أولى»، وذلك: لأن الخمر التي عصرت بغير قصد شيء تكون محترمة بناءً على التعريف الأول دون الثاني. انظر ما سلف (٧/ ٢٢)، وما سيرد (٩/ ٤٠ - ٤١)، «مغني المحتاج» (٢/ ٢٨٥).

(٨) أخرجه أبو داود كتاب الأشربة، باب ما جاء في الخمر تُخلل (٣/ ٣٢٦) (٣٦٧٥)، ونصه: «أن =

وآلات الملاهي كالبَربط[١] والطّنبور[٢] وغيرهما، وكذلك الصّليب[٣] والصنم، لا يجب في إبطالها شيء أصلاً؛ لأنها محرمة الاستعمال، ولا حرمة لتلك الصنعة والهيئة.

واختلفوا في الحدّ المشروع لإبطالها، على وجهين:

أحدهما: أنها تُكسر وتُرضّض حتى تنتهي إلى حدّ لا يمكن اتخاذ[٤] آلة محرّمة منها، لا الأولى ولا غيرها.

وأظهرهما: أنها لا تكسر الكسر الفاحش، ولكنها تُفصّل، وفي حدّ التفصيل وجهان:

أحدهما: أنها تفصل قدر ما لا تصلح للاستعمال الحرام، حتّى إذا رفع وجه البَربط، وترك على شكل قصعة، كفى.

= أبا طلحة سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمراً»، قال: «أهرقها»، قال: «أفلا أجعلها خلًّا؟» قال: «لا». وأخرجه مسلم مختصراً عن أنس بن مالك، كتاب الأشربة، باب تحريم تخليل الخمر (١٣/ ١٥٢). وأشار إليه الترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في النهي للمسلم أن يدفع إلى الذمي الخمر يبيعها له (٢/ ٣٦٧).

(١) البَربَط: العود من آلات الملاهي، وقيل هو معرب بربط بكسر الراء، أي صدر الأوز، وبر بالفارسية الصدر، لأنه يشبهه. وقيل: بربت، لأن الضارب يضعه على صدره. والعرب تسميه المزهر والعود. انظر: «تاج العروس» فصل الباء، باب الطاء (٥/ ١٠٤ - ١٠٥) (البربط)، «المصباح المنير» ص٤١.

(٢) الطُّنبور بالضم، والطِّنبار بالكسر: فارسي معرب، وهو الذي يلعب به، شبيه بألية الحمل. انظر: «القاموس المحيط» باب الراء، فصل الطاء ص٤٣١ (طنبر)، «تاج العروس» فصل الطاء، باب الراء (٣/ ٣٦١) (الطنبور).

(٣) قال الماوردي: «إن كان الإمام قد شرط عليهم ـ أي أهل الذمة ـ ترك مجاهرتنا به، جاز في الإنكار عليهم أن يعمد إلى تفصيل الصليب وكسره، رفعاً لما أظهروه من المعصية». «الحاوي» (٨/ ٥٢٣).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (إيجاد).

والثاني: أنها تفصل إلى حدّ لو فرض اتخاذ[1] آلة محرّمة من مفصلها، لنال الصانع التعب الذي يناله في ابتداء الاتخاذ، وهذا بأن يبطل تأليف الأجزاء كلّها، حتى تعود كما كانت قبل التأليف، ويشبه أن يكون هذا أقرب إلى كلام الشافعي رضيَ اللهُ عنه وعامة الأصحاب.

وما ذكرنا من الاقتصار على تفصيل الأجزاء، فيما إذا تمكّن المحتسب منه. أما إذا منعه مَنْ في يده، وكان يدفع عن المنكر، فله إبطاله بالكسر. وحكى الإمام[2] وِفاَقَ الأَصحاب على أن قطع الأوتار لا يكفي؛ لأنها مجاورة لها منفصلة. وتوقف في شيئين، تفريعاً على وجه المبالغة في الكسر:

أحدهما: في الصفائح التي توجد في يد من يصنع تلك الآلاتِ؛ لأن من بالغ في الكسر عند حصول الهيئة المحظورة، قد لا يرى تلك المبالغة في الابتداء.

والثاني في الصليب: لأنها خشبة معروضة[3] على خشبة؛ فإذا رفعت إحداهما عن الأخرى زال الاسم[4]، فلا معنى للزيادة عليه.

إذا عرفت ذلك، فمن اقتصر في إبطالها على الحدّ المشروع، فلا شيء عليه. ومن جاوزه، فعليه التفاوت بين قيمتها مكسورة إلى[5] الحدّ المشروع، وبين قيمتها منتهية إلى الحدّ الذي أتى به[6]، وإن أحرقها فعليه قيمتها مكسورة إلى[7] الحدّ المشروع.

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (إيجاد).

(٢) «نهاية المطلب» (٧/ ٢٩٤).

(٣) في (ي)، (ز)، (ظ): (معرضة).

(٤) قوله: (زال الاسم) زيادة في (ز).

(٥) قوله: (إلى) سقط من (ز).

(٦) أي يضمن ما بين قيمتها مكسرة وقيمتها مفصلة. انظر: «الحاوي» (٨/ ٥٢٤).

(٧) قوله: (إلى) سقط من (ز).

ولنعد إلى ما يتعلّق بلفظ الكتاب، قوله: (وهو كلّ مال معصوم)، ظاهره يقتضي حصر ما يجب ضمانه في الأموال، وقد عرفت ـ من التقسيم السابق ـ أنّ الأحرار مضمونون أيضاً، فكأنه أراد ما يجب ضمانه بالأسباب المذكورة في أول الباب، وحينئذ يخرج الأحرار؛ لأنهم لا يضمنون باليد العادِية وإن كانوا مضمونين.

وأشار بالمعصوم، إلى أنّ عصمة المال شرط في وجوب الضمان، فلا يضمن مال الحربي.

وقوله: (حتى العبد يضمن عند التلف، والإتلاف بأقصى قيمته)، مُعلَم بالحاء؛ لأنّ أبا حنيفةَ[1] لا يوجب أقصى قيمة المماليك، على ما بينته في موضعه[2].

وقوله: (إذا قلنا: جراح العبد مقدرة)، إشارة إلى قوله الجديد.

وقوله: (لا يضمن إلّا أرش النقصان) معلم بالواو.

وقوله: (ولا يجب في عين البقرة والفرس) بالحاء والألف؛ لما ذكرنا، والقصد بما ذكرنا التعرّض لمذهبهما، وإنما ذهبا إليه لأثر فيه عن الصحابة رضيَ اللهُ عنهما[3]، وتأويله عندنا: أنّ الأرش في الواقعة، كان قدر الرّبع.

---

(١) عند أبي حنيفة: أن قيمة المغصوب تعتبر يوم الغصب. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ١٥١)، «المبسوط» (١١/ ٥٦).

(٢) سيأتي الكلام فيه في الركن الثالث: الواجب في الضمان، القسم الثاني: المتقوم ص ٥٥٠ من هذا الجزء.

(٣) أخرجه البيهقي عن عمر رضيَ اللهُ عنه من طرق متعددة، كتاب الغصب، باب لا يملك أحد بالجناية شيئاً جنى عليه إلا أن يشاء هو والمالك (٦/ ٩٨)، وقال: «وهذا منقطع».

كما روي هذا مسنداً عن النبي ﷺ من طريق زيد بن ثابت، أخرجه الطبراني في «معجمه الكبير» (زيد ابن ثابت الأنصاري) (٥/ ١٣٨ - ١٣٩) (٤٨٧٨). قال الهيثمي: «رواه الطبراني، وفيه أبو أمية بن يعلى وهو ضعيف» «مجمع الزوائد» (٦/ ٣٠١). وقال الزيلعي: «ورواه العقيلي في «ضعفائه»، =

وقوله: (لذمي): معلم بالحاء. وقوله: (ولكن يجب ردّها)، يجوز إعلامه بالواو، لما تقدّم في فصل التخليل[١]، في كتاب الرّهن[٢].

وقوله: (فإن أريقت، فلا ضمان): ضرب تأكيد، وبينه على أنه لا يضمن الخمر مع المنع من إراقتها، وإلَّا فقوله: (لا يضمن الخمر لذمّي)، يفيد النفي الكلي، وإذا ذكره، فلا بأس بإعادة إعلامه بالحاء. وقوله: (وكذا الملاهي إذا كسرت)، يعني الكسر المشروع. ولفظ: (المستولدة) معلم بالحاء.

وإتلاف الخمر، وإبطال منفعة[٣] الملاهي يخرج عما يضمن بقوله في أول الركن: (وهو كلُّ مال معصوم). والله أعلم.

قال:

(ومنفَعةُ الأعيانِ تُضمنُ بالفواتِ[٤] تحتَ[٥] اليدِ والتفويت[٦]. ومَنفعةُ البُضْعِ لا تُضمَنُ إلَّا بالتَّفويت. ومنفَعةُ بدَنِ الحُرِّ تُضمنُ

= وأعله بإسماعيل أبي أمية وضعّفه عن جماعة من غير توثيق». (الزيلعي، أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي) «نصب الراية لأحاديث الهداية» (٤/ ٣٨٨) (الطبعة الثانية، المجلس العلمي).

(١) في (ي): (التخليل)، وفي غيرها: (التحليل).

(٢) انظر ما سلف (٧/ ٢٢).

(٣) في (ي)، (ز)، (ظ): (صنعة).

(٤) المقصود بالفوات: تعطيل المنفعة كإغلاق الدار ونحو ذلك. انظر: «مغني المحتاج» (٢/ ٢٨٦). انظر: «مغني المحتاج» (٢/ ٢٨٦)، «الشرح الكبير» (دردير) (٣/ ٤٥٤).

(٥) في (ز): (بمسك).

(٦) المقصود بالتفويت: استيفاء المنفعة كركوب الدابة ومطالعة الكتاب ونحو ذلك. انظر: «مغني المحتاج» (٢/ ٢٨٦)، «الشرح الكبير» (دردير) (٣/ ٤٥٤).

بالتَّفويت، وهل يُضمَنُ بفواتِها عندَ حَبسِ الحُرّ؟ وجهان، وهو تردُّدٌ في ثُبوتِ يدِ غيرِه عليه، حتّى ينبَني عليه: جوازُ إجارةِ الـحُرِّ عندَ استئجارِه إن قلنا: تَثبُتُ اليد وإنه بتسليم نفسِه هل تَتقَرَّرُ أُجرتُه؟

وفي ضَمانِ منفعةِ الكلب المغصوبِ وجهان. وما اصطادَه الكلبُ المغصوبُ فهو للغاصبِ على أحدِ الوجهين.

وإن اصطادَ العبدُ فهل تَدخُلُ أُجرتُه تحته لأنّ الصَّيدَ للمالِك[١]؟ فيه وجهان. ولو لبسَ ثَوباً ونقصَ قيمتُه؛ فهل تندَرِجُ الأُجرةُ تحتَ النَّقص؟ فيه وجهان. ولو ضمِنَ العبدَ المغصوبَ بعد إباقه؛ فهل تَسقُطُ عنه أُجرتُه بعدَ الضَّمان؟ فيه وجهان).

تمّ الكلام في قسم الأعيان من المضمونات.

أما المنافع فهي أنواع:

منها: منافع الأموال من العبيد والثياب وغيرها، فهي مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادِية[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣]، حيث قال: لا تضمن بالتفويت

---

(١) قوله: (لأن الصيد لمالك) سقط من (ز).

(٢) انظر: «الحاوي» (٨/ ٤٤٨).

(٣) لا تُضمن المنافع عند الحنفية، وذلك لأنه لا يوجد تفويت يد المالك عنها، حيث إنها لا تبقى وقتين، فلا يُتصور كونها في يد المالك ثم انتقالها إلى يد الغاصب، بل المنافع أعراض تحدث شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان، فهي لم تكن موجودة في يد المالك حتى يوجد تفويت يده عنها، وأيضاً: فإن المنفعة ليست بمال متقوم. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ١٤٥)، «المبسوط» (١١/ ٧٨ - ٧٩). وذكر صاحب «الهداية»: أن الغاصب لا يضمن منافع ما غصبه إلا أن ينقص باستعماله. انظر: «الهداية» (٩/ ٣٥٤).

ولا بالفوات، وإنما تضمن بعقد[1] أو شبهة عقد، ولمالك[2] حيث قال[3]: لا تضمن بالفوات تحت اليد، وإنما تضمن بالتفويت والاستعمال.

لنا: أن المنافع مضمونة بالعقد الفاسد، فتضمن بالغصب كالأعيان، وأيضاً: فإنها متقوّمة، أَلا تَرى أنه يبذل المال لتحصيلها؟ ولو استأجر عيناً لمنفعة، واستعملها في غيرها، ضمنها، فأشبهت الأعيان[4].

إذا تقرّر ذلك، فكل عين لها منفعة تستأجر من أجلها تضمن منفعتها إذا بقيت في يده مدة لمثلها أجرة، حتى لو غصب كتاباً وأمسكه مدة طالعه أو لم يطالعه، أو مسكاً اشتمه أو لم يشتمه، لزمه الأجرة، ولو كان العبد المغصوب يحسن صناعات لزمه أجرة أعلاها أجرة[5]، ولا يجب أجرة الكل.

ومنها: منفعة البُضع، وهي لا تضمن بالفوات تحت اليد، والفرق بينها وبين سائر المنافع: أن اليد لا تثبت على منفعة البضع، أَلاَ تَرَى أنّ السيد يزوّج الأمَة المغصوبة ولا يؤجّرها كما لا يبيعها؛ لأنّ يد الغاصب حائلة.

---

(١) المقصود بالعقد: طلب الربح.
ويثبت ضمان المنفعة به، لأن العقد يثبت للمنفعة حكم الإحراز والتقوم شرعاً. «المبسوط» (١١/ ٧٩-٨٠).

(٢) عند المالكية: غاصب الذات، يضمنها بمجرد الاستيلاء ولو تلف بسماوي، ولا يضمن منفعة الذات إلا إذا استعملها. وغاصب المنفعة، لا يضمن الذات إذا تلف بسماوي، ويضمن المنفعة التي قصد غصبها بمجرد فواتها على ربها وإن لم يستعمل ويُستغل كالدار يغلقها والدابة يحبسها، إلا غاصب الحر والبضع فإنه يضمن فيهما بالاستيفاء (كالاستخدام والوطء). انظر: «الشرح الكبير» ومعه «حاشية الدسوقي» (٣/ ٤٥٤-٤٥٥).

(٣) من قوله: (لا تضمن) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) قال الماوردي: «لأن ما ضمن بالعقود، ضمن بالغصوب كالأعيان». «الحاوي» (٨/ ٤٤٨).

(٥) قوله: (أجرة) زيادة في (ظ).

ولو تداعى اثنان نكاح امرأة، يدعيان عليها، ولا يدعي أحدهما على الآخر وإن كانت عنده، وإذا أقرّت لأحدهما حكم بأنها منكوحته، وذلك يدلّ على أن اليد لها. وأيضاً: فإن منفعة البضع تستحق استحقاق ارتفاق[(١)]؛ للحاجة، وسائر المنافع تستحق استحقاق ملك تام، ألا تَرَى أن من ملك منفعة بالاستحقاق[(٢)] ملك[(٣)] نقلها إلى غيره بالعوض بأن يؤجر، وبغير العوض بأن يعير، والزوج المستحق لمنفعة البضع لا يملك نقلها، لا بعوض ولا بغير عوض.

وأما إذا فوّت منفعة البضع بالوطء ضمن مهر المِثلِ، وأخرنا بسط الكلام فيه إلى الفصل الثالث من الباب الثاني؛ لأن حكم وطء المشترى من الغاصب مذكور هناك، فذكر حكم وطء الغاصب معه أحسن في النظم.

ومنها: منفعة بدن الحُرّ، وهي مضمونة بالتفويت، فإذا قهر حرّاً واستسخره[(٤)] في عمل، ضمِن أجرته[(٥)]. وإن حبسه وعطل منافعه، فوجهان:

أحدهما: أنه يضمنها أيضاً؛ لأنّ منافعه متقوّمة بالعقد الفاسد، فأشبهت منافع الأموال، وحُكي هذا عن ابنِ أَبِي هُريرَةَ.

---

(١) ارتفاق: انتفاع، يقال: ارتفقت بالشيء، أي انتفعت به. انظر: «المصباح المنير» (١/ ٢٣٤) (رفقت).

(٢) (بالاستحقاق): في (ز)، (ط العلمية)، وفي غيرهما: (بالاستئجار).

(٣) قوله: (ملك) زيادة في (ز)، (ظ).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (واستخدمه).

استسخر: يقال سخره كمنعه يسخره سخرياً بالكسر ويُضم، أي كلفه ما لا يريد، وقهره. انظر: «تاج العروس» فصل السين، باب الراء (٣/ ٢٦٠) (سخر).

(٥) «لأنه أتلف عليه ما يتقوم، فلزمه الضمان». «المهذب» (١/ ٢٧٤).

وأصحهما: المنع[1]؛ لأنّ الحُرّ لا يدخل تحت اليد[2]، فمنافعه تفوّت تحت يده[3]، بخلاف الأموال.

ويقرب من هذين الوجهين الخلاف في صورتين:

أحدهما: لو استأجر حُرّاً وأراد أن يؤجّره، هل له ذلك؟

والثانية: إذا سلم الحُرّ[4] المستَأجر نفسه، ولم يستعمله المستأجِر إلى انقضاء المدة التي استأجره فيها، هل تتقرّر أجرته؟ قال الأكثرون: له أن يؤاجره وتتقرّر أجرته. وقال القَفَّالُ: لا يؤاجره ولا تتقرّر أجرته؛ لأنّ الحُرّ لا يدخل تحت اليد، ولا تحصل منافعه في يد المستأجر وضمانه إلّا عند وجودها. هكذا أورد النقلة توجيه الخلاف في المسائل الثلاث، ولم يجعلوا دخول الحُرّ تحت اليد مختلفاً فيه.

ولكن القائلين بجواز إجارة المستأجر، وتقرّر الأُجرة، كأنهم بنوا الأمر على الحاجة والمصلحة، وصاحب الكتاب جعله مختلفاً فيه، وبنى الخلاف في المسائل الثلاث[5] على التردُّد في دخوله تحت اليد، ولم أعثر على ذلك لغيره.

وبتقدير ثبوته، يجوز أن يُعلم قوله: (والحرة لا تدخل تحت اليد) ـ في الرّهن، في الباب الثالث، في مسألة موت الحُرّة المَزنيّ بها في الطلق من حمل

---

(١) «وبه قال جمهور الأصحاب» «الحاوي» (٨/ ٤٤٩).

(٢) قاعدة فقهية، تندرج تحتها فروع كثيرة. انظر: «الأشباه والنظائر» للسيوطي ص١١١.

(٣) قوله: (فمنافعه تفوت تحت يده) سقط من (ط الفكر)، وبعضها سقط من (ي).

(٤) قوله: (الحر) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٥) قوله: (الثلاث) زيادة في (ز).

الزنى[١] ـ بالواو، وفي دخول[٢] ثياب الحُرّ في ضمان من استولى عليه، تفصيل مذكور في الكتاب في السرقة[٣].

فرع:

قال في «التتمة»: لو نقل حرّاً صغيراً أو كبيراً بالقهر[٤] من موضع إلى موضع آخر، فإن لم يكن له غرض في الرّجوع إلى الموضع الأول، فلا شيء عليه[٥]، وإن كان واحتاج إلى مؤونة، فهي على الناقل؛ لتعديه.

ومنها: منفعة الكلب، فمن غصب كلب صيد أو حراسة، لزمه[٦] رده مع مؤونة[٧] الردّ، إن كان له مؤونة[٨]. وهل يضمن منفعته بالأجرة؟ فيه وجهان مبنيان[٩] على الوجهين في جواز استئجاره، وسيأتي ذكرهما.

---

(١) انظر ما سلف (٧/ ٤٠). وبيان المسألة: أن الحرة المزني بها إن ماتت أثناء الولادة (من حمل الزنى)، لا يجب ضمانها على الزاني. أي لا تجب ديتها على عاقلته في أشهر الوجهين.

(٢) قوله: (دخول) سقط من (ط العلمية).

(٣) قال الرافعي: «والظاهر أنه لا تثبت السرقة، وأن ما مع الحر لا يدخل في يد الحامل، لأن يد المحمول ثابتة على ما معه، ولذلك نقول: ما يوجد مع اللقيط يحكم بكونه في يده». انظر ما سيرد (١٩/ ٢٦٧).

(٤) قوله: (بالقهر) سقط من (ط الفكر).

(٥) قوله: (عليه) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٦) «لأنه يجوز اقتناؤه للانتفاع به، فلزمه رده». «المهذب» (١٤/ ٢٧٤).

(٧) قوله: (مؤونة) سقط من (ط العلمية).

(٨) انظر: «التهذيب» (٤/ ٣٠٥).

(٩) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (مرتبان).

وما اصطاده الغاصب بالكلب المغصوب للمالك[1] على أحد الوجهين، كصيد العبد وأكسابه، وللغاصب على أظهرهما؛ لأن الجارحة آلة، كما لو غصب شبكة أو قوساً، واصطاد بهما.

ويجري الوجهان فيما لو اصطاد بالبازي[2] والفهد المغصوبين[3]. وحيث كان الصيد للغاصب، لزمه أجرة مثلِ المغصوب[4]، وحيث كان للمالك كصيد العبد، ففي وجوب الأجرة لزمن الاصطياد وجهان[5]:

أحدهما: لا تجب؛ لأنه إذا كان الحاصل له، كانت المنافع منصرفة إليه.

وأشبههما: الوجوب؛ لأنه ربما كان يستعمله في غير ما اشتغل به[6]، فلا تدخل الأجرة فيما اكتسبه.

ثم الفصل مختوم بقاعدتين:

إحداهما: المغصوب إذا دخله نقص، هل يجب أرشه مع الأجرة؟ ينظر[7]: إن كان النقص بسبب غير الاستعمال، كما لو غصب ثوباً أو عبداً فانتقصت قيمته

---

(١) في (ظ): (لصاحبه).

(٢) البازي: يقال الباز والبازي وجمعه أبواز وبزاة، وهو ضرب من الصقور التي تصيد. انظر: «تاج العروس» فصل الباء، باب الواو والياء (١٠/ ٣٦) (بَزَا).

(٣) قطع البغوي في صيد العبد بأنه للمالك وفي صيد الجارحة وجهان. انظر: «التهذيب» (٤/ ٣١٠ - ٣١١).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (أجرة المثل للمغصوب منه).

(٥) أطلقهما في «المهذب» (١٤/ ٢٤٨)، و«التهذيب» (٤/ ٣١٠ - ٣١١).

(٦) في (ي)، (ز): (استعمل به)، وفي (ط العلمية): (استعمله)، وما أثبته من (ظ)، وهو يتوافق مع ما في «الروضة»: «ربما كان يستعمله في شغل آخر» (٥/ ١٥).

(٧) من قوله: (المغصوب) سقط من (ط الفكر).

بآفة سماوية، كما لو سقط عضو[1] العبد بمرض، وجب الأرش مع الأجرة. والأجرة الواجبة[2] لما قبل حدوث النقصان: أجرة مثله سليماً، ولما بعده: أجرة مثله معيباً. وإن كان النقص بسبب الاستعمال، كما إذا لبس الثوب فأبلاه، فوجهان:

أصحهما: أنهما يجبان أيضاً؛ كما لو حصل النقصان بسبب آخر.

والثاني: أنه لا يجب إلَّا أكثر الأمرين من أجرة المثل وأرش النقصان؛ لأن النقصان نشأ من الاستعمال، وقد قوبل الاستعمال بالأجرة، فلا يجب له ضمان آخر[3].

والقائل الأول يقول: الأجرة لا تجب للاستعمال، وإنما تجب لفوات المنفعة على المالك، ألا تَرى أنها تجب وإن لم يُستعمل، فإذاً لا يلزم وجوب ضمانين بشيء واحد، والله أعلم.

الثانية: سنذكر أن العبد المغصوب إذا تعذَّر ردّه بآفة، يغرم الغاصب قيمته؛ للحيلولة، ويلزمه مع ذلك أجرة المثل، للمدة التي تمضي قبل بذل القيمة، ولما بعده وجهان[4]:

أحدهما: أنها لا تجب؛ لأن القيمة المأخوذة، نازلة منزلة المغصوب، فكأن المغصوب عاد إليه.

وأصحهما: الوجوب؛ لأن حكم الغصب باقٍ، وإنما وجبت القيمة للحيلولة، فيضمن الأجرة؛ لفوات المنفعة.

---

(١) قوله: (عضو) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ).

(٢) قوله: (الواجبة) سقط من (ط العلمية).

(٣) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (أجر).

(٤) أطلقهما في «المهذب» (١٤/ ٢٣٧).

والوجهان جاريان: في أنّ الزوائد الحاصلة بعد دفع القيمة، هل تكون مضمونة على الغاصب؟ وفي أنه هل[1] يلزمه مؤونة ردّها؟ وفي أن جناية الآبق في إباقه، هل يتعلّق ضمانها بالغاصب؟

ولو غيّب الغاصب العبد المغصوب إلى مكان بعيد، وعسر ردّه، وغرم القيمة: قال الإمام[2]: طرد شيخي[3] في هذه الصورة الخلاف في الأحكام المذكورة أيضاً. ومنهم من قطع بوجوب الأجرة وثبوت سائر الأحكام. والفرق: أنّ من غيّبه باختياره[4] فهو باقٍ في يده وتصرّفه، فلا تنقطع علائق الضمان عنه، بخلاف الآبق.

* * *

(١) قوله: (هل) سقط من (ط العلمية).

(٢) «نهاية المطلب» (٧/ ٢٨٩).

(٣) المقصود بشيخ الإمام: والده الشيخ أبو محمّد.

(٤) قوله: (باختياره) سقط من (ز).

قال رحمه الله:

(الرُّكنُ الثالث: في الواجب:

وهو ينقَسِمُ إلى: المثل، والقيمة؛ وحدُّ المثليّ: ما تتماثلُ أجزاؤُه في المنفعةِ والقيمةِ من حيثُ الذات، لا من حيثُ الصَّنعة[1]. والأظهر: أنّ الرُّطبَ والعنبَ والدَّقيقَ مثليّ، وكذا الخُبز؛ فإنّ أخلاطَه غيرُ مقصُودة، بخلافِ سائرِ المَخلُوطات).

ما يجب ضماناً: ينقسم باعتبار المضمون إلى: المثل والقيمة، فيضمن المثلي بالمثل؛ لأنه أقرب إلى التالف، والمتقوّم بالقيمة. وللأصحاب في ضبط المثلي عبارات:

إحداها: أنّ كلّ مقدّر بكيل أو وزن فهو مثلي، وتروى هذه العبارة عن أبي حنيفةَ[2] وأحمدَ[3]، وتنسب إلى نصّ الشافعي رضيَ اللهُ عنه؛ لقوله في «المختصر»[4]: وما له كيل أو وزن، فعليه مثل كيله أو وزنه.

والثانية: زاد بعضهم اشتراط جواز السَّلم فيه؛ لأن المسلم فيه، يثبت بالوصف في الذّمّة، والضّمان يشبهه؛ لأنه يثبت في الذمّة[5].

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (المنفعة).

(٢) قال السرخسي: «المغصوب إذا كان من ذوات الأمثال كالمكيل والموزون، فعليه المثل عندنا». «المبسوط» (١١/ ٥٠).

(٣) «الإنصاف» (٦/ ١٩٢).

(٤) «مختصر المزني» (٨/ ٢١٧).

(٥) في (ط الفكر): (والضمان وما يشبهه لا يثبت في الذمة).

والثالثة: زاد القَفَّالُ وآخرون: اشتراط جواز بيع بعضه ببعض؛ لتشابه الأصلين في قضية التقابل.

واعترض على العبارات الثلاث، بأن القماقم[1] والملاعق والمغارف المتخذة من الصُّفر والنحاس موزونة، ويجوز السَّلم فيها وبيع بعضها ببعض، وليست مثلية، هكذا حكى الإمام[2] الاعتراض عن القاضي[3].

لكن قد مرّ في باب السَّلم[4]: أن القماقم ونحوها لا يجوز السَّلم فيها؛ لاختلافها، وإنما الجواز في الأسطال[5] المربعة والظروف المصبوبة في[6] القوالب، فإن كان الالتزام بمثلها، فلا يبعد ممن صار إلى العبارات الثلاث، طردها فيها والحكم بأنها مثليّة.

---

(١) القماقم: جمع قُمقُم كهدهد، وهو آنية من نحاس وغيره يسخن فيها الماء، ويكون ضيق الرأس. وهو رومي معرب كمكم بكافين معجمتين، ويسمى المحمّ، وأهل الشام يقولون غلايّة. انظر: «تاج العروس» فصل القاف، باب الميم (٩/ ٣٣) (قمّ). «المصباح المنير» كتاب القاف، (٢/ ٥١٦ - ٥١٧) (القُمامة).

(٢) «نهاية المطلب» (٧/ ١٧٦).

(٣) المقصود بالقاضي: هو القاضي حسين. قال السبكي: «إذا أطلق الشيخ أبو إسحاق وشبهه من العراقيين لفظ القاضي مطلقاً في فن الفقه فإياه يعنون (أي: القاضي أبو الطيب الطبري)، كما أن إمام الحرمين وغيره من الخراسانيين يعنون بالقاضي: القاضي حسين». «طبقات الشافعية الكبرى» (٣/ ١٧٧).

(٤) انظر ما سلف (٦/ ٤٧٣).

(٥) الأسطال: والسطول مفردها سطل، وهو طيسة صغيرة على هيئة التور، لها عروة كعروة المرجل، وهو معرب. انظر: «تاج العروس» فصل السين، باب اللام (٧/ ٣٧٥) (السطل)، «المصباح المنير» كتاب السين ص٢٧٦ (السّطل).

(٦) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (المضروبة من).

والرابعة: نقل بعض شارحي «المفتاح»[١]: أنّ المثليات: هي التي تقسم[٢] بين الشريكين من غير حاجة إلى تقويم، ولك أن تقول: هذا يشكل بالأرض المتساوية الأجزاء، فإنها تقسم[٣] من غير تقويم، وليست هي بمثلية.

والخامسة: قال العراقيون[٤]: المثلي: ما لا تختلف أجزاء النوع الواحد منه في القيمة، وربما يقال في الجِرم[٥] والقيمة، ويقرب منه قول من قال: المثليات هي التي تتشاكل في الخلقة ومعظم المنافع.

وما اختاره الإمام[٦] هو[٧]: تساوي الأجزاء في المنفعة والقيمة، فزاد النظر إلى المنفعة، وعلى ذلك جرى صاحب الكتاب، وزاد قوله: (من حيث الذات، لا من حيث الصنعة)، وقصد به الاحتراز من الملاعق والمغارف وصنجات الميزان المتساوية، فإن تساويها[٨] جاء من حيث[٩] التشابه في الصنعة، وإلَّا فالمصنوعات مختلفة في الغالب.

ولك أن تقول: الملعقة ونحوها لو وردت على الضابط المذكور، فإما أن ترد

---

(١) «المفتاح»: هو لابن القاص أبي العباس أحمد الطبري.

(٢) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (تنقسم).

(٣) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (تنقسم).

(٤) قال الماوردي: «الذي تماثلت أجزاؤه وأمن تفاضله». «الحاوي» (٨/ ٤٧٦).

(٥) الجِرم ـ بالكسر ـ: الجسد، وجمعه أجرام وجروم. انظر: «تاج العروس» فصل الجيم، باب الميم (٨/ ٢٢٥) (جَرم)، «المصباح المنير» ص٩٧ (جَرَم).

(٦) «نهاية المطلب» (٧/ ١٧٦).

(٧) في (ي): (وهو).

(٨) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (تساويهما).

(٩) (حيث): في (ز)، وفي غيرها: (حفظ).

لتماثل أجزائها وهي ملعقة، أو لتماثل أجزاء[1] جوهرها فقط. **والأول**: باطل؛ لأنَّ أجزاء الملعقة غير متماثلة في الصنعة[2]، وأما **الثاني**: فالصُّفر الذي هو جوهر الملعقة إذا كان مثليّاً، كان تماثل أجزائه من حيث الذات، لا من حيث[3] الصنعة، وإذا لم تؤثر الصنعة في تماثل الأجزاء، فكيف يقال: ما تتماثل[4] أجزاؤه من حيث الذات، لا من حيث[5] الصنعة، والحقّ أنّ أثر الصنعة في تماثل الأعداد، وأوضاع أجزائها لا غير.

وإذا وقفت على هذه العبارات، وبحثت عن الأظهر منها، فاعلم:

أن الأولى منقوضة بالمعجونات[6].

والثالثة: المعتبرة لجواز[7] بيع البعض بالبعض، بعيدة عن اعتبار[8] أكثر الأصحاب، فإنهم أعرضوا عن هذا الشرط، وقالوا: امتناع بيع البعض بالبعض في[9] الربويات؛ لرعاية التماثل في حال الكمال، بمعزل عما نحن فيه.

والرابعة: لا حاصل[10] لها، على ما عرفته[11].

---

(١) قوله: (أجزاء) زيادة في (ز)، (ظ).

(٢) في (ي)، (ز)، (ظ): (المنفعة).

(٣) قوله: (من حيث) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٤) قوله: (ما تتماثل) سقط من (ط العلمية).

(٥) قوله: (من حيث) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٦) المعجونات: جمع معجون، وهو كل دواء خلطت أجزاؤه وعجنت مع بعضها. انظر: «تاج العروس» فصل العين، باب النون (٩/ ٢٧٤) (عجن).

(٧) في (ط الفكر): (بجواز)، (ط العلمية): (ليجوز).

(٨) في (ز)، (ظ)، (ط العلمية): (اختيار).

(٩) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (من).

(١٠) في (ط الفكر): (دخل).

(١١) قوله: (على ما عرفته) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية)، وفي (ي): (على ما نحن فيه).

وأما **الخامسة**: فإن أريد بالأجزاء فيها: كلّ ما يتركب منه[١] الشيء، فيلزم ألَّا تكون الحبوب مثلية؛ لأنها تتركب من القشور والألباب[٢]، والقشر مع اللباب[٣] يختلفان[٤] في القيمة والمنفعة، وكذا التمر والزّبيب؛ لما فيهما من النوى والعُجم.

وإن أريد: الأجزاء التي يقع عليها اسم الجملة، فيلزم ألا تكون الدراهم والدنانير مثلية؛ لما يقع في الصَّحَاح من اختلاف في الوزن، وفي الاستدارة والاعوجاج، وفي وضوح السكّة وخفائها، وذلك مما يؤثر في المنفعة والقيمة.

والنظر إلى الجِرم بعيد؛ لأن الحبوب والتمور متماثلة، ومعلوم أنّ نوعاً منها لا يخلو عن اختلاف الحبّات في الصِّغر والكبر.

فإذاً أظهر العبارات: الثانية، لكن الأحسن أن يقال: المثلي: كلّ ما يحصره[٥] الكيل أو الوزن، ويجوز السَّلم فيه، ولا يقال: كلّ مكيل أو موزون؛ لأنّ المفهوم منهما ما يعتاد كيله ووزنه، فيخرج منه الماء وهو مثلي، وكذا التراب[٦] وهو مثلي على الأصح.

---

(١) في (ط العلمية): (فيه).
(٢) الألباب: جمع، مفرده لب ولباب بالضم، وهو خالص كل شيء، وقد غلب على ما يؤكل داخله ويرمى خارجه من الثمر. انظر: «تاج العروس» فصل اللام، باب الباء (١/ ٤٦٥) (لبب).
(٣) في (ز)، (ظ): (اللب).
(٤) (يختلفان): في (ز)، (ظ)، وفي غيرهما: (مثليان).
(٥) في (ز): (يحضره).
(٦) قوله: (وهو مثلي، وكذا التراب) سقط من (ي)، (ط الفكر)، وبعضها من (ط العلمية).

هذا ما يتعلق بالضبط، وينشأ من اختلاف العبارات: الخلاف في الصُّفر والنحاس والحديد والآنك[١]؛ لأنّ[٢] أجزاءها مختلفة الجواهر، ولأنّ زُبُرها[٣] متفاوتة[٤] الأجرام. وفي التبر والسبيكة والعنبر والمسك والكافور والثلج والجَمد والقُطن بمثل ذلك. وفي العنب والرُّطب وسائر الفواكه الرَّطبة؛ لامتناع بيع بعضها ببعض، وكذا في الدقيق.

والأظهر: أنها جميعها[٥] مثلية.

وفي السُّكّر والفانيد[٦] والعسل المصفّى بالنار واللحم الطري[٧]؛ للخلاف في جواز بيع كلّ منها بجنسه.

وفي الخبز؛ لامتناع بيع بعضه ببعض، وأيضاً للخلاف في جواز السَّلم فيه، وجعل صاحب الكتاب الأظهر: كونه مثليّاً؛ بناءً على قطع النظر عن امتناع بيع بعضه ببعض، ويجوز السّلم فيه، لكنَّا أثبتنا الخلاف في السّلم[٨] وبيان[٩] ذلك الخلاف.

---

(١) الآنك ـ بالمد وضم النون ـ: وهو الرصاص، وقيل: أبيضه أو أسوده أو خالصه. انظر: «تاج العروس» فصل الهمزة، باب الكاف (٧/ ١٠٤) (أَنَكَ).

(٢) قوله: (لأن) سقط من (ي).

(٣) زُبُر ـ بضمتين ـ: جمع زبرة، وهي القطعة من الحديد الضخمة. انظر: «تاج العروس» فصل الزاي، باب الراء (٣/ ٢٣١) (زبر).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (متقاربة).

(٥) (جميعها): في (ي)، (ز)، وفي غيرهما: (جميعاً).

(٦) الفانيد: أعجمية، نوع من الحلواء يعمل بالنشا. انظر: «تاج العروس» فصل الفاء، باب الدال (٢/ ٤٥٥) (فند).

(٧) في (ي)، (ط الفكر): (المشوي).

(٨) انظر ما سلف (٦/ ٤٤٩-٤٥٠).

(٩) في (ي)، (ظ): (وشأن).

وقوله: (فإنّ أخلاطه غير مقصودة، بخلاف سائر المخلوطات)، يعني المعجونات والغوالي[١] ونحوها.

والفرق بين ما يقصد أخلاطه وبين ما لا يقصد منه إلَّا الواحد، مقرّر في السَّلَم[٢].

أما الحبوب والأدهان والألبان والسّمن والمخِيض[٣] والخلّ، لم يستعن في اتخاذه[٤] بالماء والزّبيب والتمر ونحوها، فهي مثلية بالاتفاق، وكذا الدراهم والدنانير.

لكن قضية العبارة الثانية: إثبات خلافٍ فيها؛ لأنّ في السَّلَم فيها اختلافاً قد تقدّم[٥]. وأيضاً: فإنهم جعلوا المكسّرة على الخلاف في التبر والسّبيكة؛ لتفاوت القراضات في الجِرمِ، ومثل ذلك يفرض في الصّحاح، فيلزم مجيء الخلاف فيها، وهذا في الدّراهم والدنانير الخالصة.

أما المغشوشة: ففي «التتمة»: أنّ أمرها مبني على جواز التعامل بها، إن جوّزناها فهي مثلية، وإلا فمتقوّمة؛ لأنّ ما لا يملك بالعقد، لا يملك بالقبض، عوضاً عن التلف[٦]. والله أعلم بالصواب.

---

(١) الغوالي: جمع غالية، وهي طيب معروف، أول من سماها بذلك سليمان بن عبد الملك، وسميت بذلك لأنها أخلاط تُغلى على النار مع بعضها. انظر: «تاج العروس» فصل الغين، باب الواو والياء (١٠/ ٢٧٠) (غلى)، «الصحاح» باب الواو والياء، فصل الغين (٦/ ٢٤٤٨) (غلا).

(٢) انظر ما سلف (٦/ ٤٤٩-٤٥٠).

(٣) المخيض: هو اللبن الذي أخذت زبدته، يقال: مخض اللبن يمخضه، أي أخذ زبدته. والمخض: تحريك الممخض الذي فيه اللبن المخيض. انظر: «تاج العروس» فصل الميم، باب الضاد (٥/ ٨٣) (مخض).

(٤) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (إيجاده).

(٥) انظر ما سلف (٥/ ٤٣٧-٤٥٣).

(٦) في (ز)، (ظ): (متلف).

قال رحمه الله:

(ثُمَّ إن لم يُسلِّمِ المِثلَ بعدَ أن تلِفَ المغصوبُ حتّى فُقِدَ المِثل؛ فقيل: الواجبُ أقصى قيمةِ المغصوبِ مِن وقتِ الغصبِ إلى التَّلف، وقيل: أقصى قيمةِ المثل من وقتِ وُجوبِه إلى الإعواز، وقيل: مِن وقتِ الغصبِ إلى الإعواز، وقيل: إلى وقتِ طلبِ الضَّمان. ولو غَرِمَ القيمةَ ثُمَّ قدِرَ على المِثلِ فلا يرُدُّ القيمةَ على الأظهر؛ لتمامِ الـحُكم بالبدلِ الحقيقيّ).

إذا غصب مثلياً وتلف في يده، والمثل موجود فلم يسلمه حتى فُقد، أخذت منه القيمة، والمراد من الفقدان: ألّا يوجد في ذلك البلد وما حواليه، على ما[1] تبين في انقطاع المسلم فيه. وفي القيمة المعتبرة، عشرة أوجه:

أحدها: أنها أقصى قيمة من يوم الغصب إلى التلف[2]، ولا اعتبار بزيادة قيمة أمثاله بعد تلفه، كما في المتقوّمات.

وثانيها: أنها أقصى قيمة من وقت تلف المغصوب إلى الإعواز؛ لأن المثل هو الواجب، إلَّا أنه لما فُقد تعذّر الوصول إليه، فينظر إلى قيمته من وقت وجوبه إلى التعذّر.

وربما بُني[3] هذان الوجهان، على أنّ الواجب عند إعواز المثل: قيمة المغصوب؛ لأنه الذي تلف على المالك، أو قيمة المثل؛ لأنه الواجب عند التلف، وإنما رجعنا إلى القيمة لتعذره؟ وفيه وجهان لأَبِي الطَّيِّبِ بنِ سَلَمَة: إن قلنا بالأول:

---

(١) قوله: (ما) سقط من (ظ).

(٢) وحكاه «أبو حفص بن الوكيل». «الحاوي» (٨/ ٤٧٢).

(٣) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (ويطلق).

اعتبرنا الأقصى من وقت الغَصب إلى وقت تلف المغصوب. وإن قلنا بالثاني: اعتبرنا من وقت تلف المغصوب؛ لأن المثل حينئذ يجب إلى وقت الانقطاع والإعواز.

ولفظ الكتاب في حكاية الوجه الأوّل: (أقصى قيمة المغصوب)، وفي حكاية الوجه الثاني: (أقصى قيمة المثل)، إشارة إلى هذا.

وثالثها ـ وهو الأصح[١] ـ: أنّ القيمة المعتبرة: أقصى القيم من يوم الغَصبِ إلى الإعواز؛ لأنّ وجود المثل، كبقاء عين المغصوب، من حيث إنه كان مأموراً بتسليم المثل، كما كان مأموراً[٢] بردّ العين، فإذا لم يفعل، غرم أقصى قيمة في[٣] المدتين، كما أنّ المتقوّمات تضمن بأقصى قيمها[٤] لهذا المعنى، ولا نظر إلى ما بعد انقطاع المثل، كما لا نظر إلى ما بعد تلف المغصوب المتقوّم.

ورابعها: أقصى القيم من وقت[٥] الغصب إلى وقت تغريم القيمة والمطالبة بها؛ لأنّ المثل لا يسقط بالإعواز، ألا تَرَى أنّ المغصوب منه، لو صبر إلى وجدان المثل، ملَكَ المطالبة به[٦]، وإنما المصير إلى القيمة عند تغريمها.

وهذه الأوجه الأربعة هي المذكورة في الكتاب.

وخامسها ـ عن رواية الشيخ أبي مُحَمّد ـ: أنها أقصى القيم من وقت انقطاع

---

(١) قال الماوردي: ذكره أبو علي في «إفصاحه». «الحاوي» (٨/ ٤٧٢).

(٢) قوله: (بتسليم المثل كما كان مأموراً) سقط من (ز).

(٣) في (ي)، (ط الفكر): (من).

(٤) (قيمها): في (ظ)، وفي غيرها: (قيمتها).

(٥) قوله: (وقت) زيادة في (ي)، (ز)، (ظ).

(٦) قوله: (به) سقط من (ز).

المثل وإعوازه إلى وقت المطالبة بالقيمة[(١)]؛ لأنّ الإعواز وقت الحاجة إلى العدول إلى القيمة، فيعتبر الأقصى من يومئذ.

وسادسها: أنها أقصى القيم من وقت تلف المغصوب إلى وقت المطالبة؛ لأنّ الضّمان يومئذ يجب.

وسابعها: أنّ الاعتبار بقيمة اليوم الذي تلف فيه المغصوب[(٢)].

وثامنها: أنّ الاعتبار بقيمة يوم الإعواز؛ لأنه وقت العدول إلى القيمة، ويُحكى هذا عن اختيار أبي عليٍّ الزَّجَّاجِيّ والحَنَّاطيّ والماوَرديّ[(٣)] وأبي خَلَفٍ السّلميّ.

وتاسعها: أنّ الاعتبار بقيمة يوم المطالبة؛ لأنّ الإعواز حينئذٍ يظهر ويتحقّق، وقد يبدل لفظ المطالبة والتغريم، بالحُكم والقيمة[(٤)]، والمرجع بهما[(٥)] إلى شيء واحد.

وعاشرها: أنّه إن كان منقطعاً في جميع البلاد، فالاعتبار بقيمة يوم الإعواز، وإن فقد في تلك البقعة، فالاعتبار بقيمة يوم الحُكم بالقيمة. نقله صاحب «المهذّب»[(٦)].

وفيما عُلّق عن الشيخ أبي حامدٍ: أنّ المعتبر فيه قيمة[(٧)] يوم أخذ القيمة، لا يوم المطالبة ولا يوم التلف، فهذا وجهٌ آخر إن كان ثابتاً.

---

(١) قوله: (بالقيمة) سقط من (ظ).

(٢) من قوله: (لأن الضمان) إلى هنا سقط من (ز).

(٣) قال الماوردي: «وهو الأصح عندي: أنه تُعتبر قيمته وقت العدم لا غير...، وقد اعتبرت قيمته في آخر وقت إمكانه». «الحاوي» (٨/ ٤٧٢).

(٤) في (ظ): (بالقيمة).

(٥) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (بها).

(٦) «المهذب» (١٤/ ٢٢٩).

(٧) قوله: (قيمة) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

ويجوز إعلام جميع الوجوه المذكورة في الكتاب بالحاء؛ لأنّ البندنيجي حكى عن أبي حنيفةَ[١]: الاعتبار بقيمة يوم المطالبة والقبض، هذا لفظه. وبالألف؛ لأنّ مذهب أَحمد[٢] كالوجه الثامن.

ولو غصب مثليّاً فتلف والمثل مفقود، فالقياس: أن يجب على الوجه الأول والثالث: أقصى القيم من يوم الغصب إلى التلف. وعلى الثاني والسابع والثامن: قيمة يوم التلف. وأن يعود الرابع والسادس والتاسع بحالها. وعلى الخامس: أقصى القيم من يوم التلف إلى يوم التغريم. وعلى العاشر: إن كان مفقوداً في جميع البلاد، وجبت قيمة يوم التلف، وإلّا فقيمة يوم التغريم.

ولو أتلف مثليّاً على إنسان من غير غصبٍ وإثبات يد عليه، وكان المثل موجوداً، فلم يسلمه حتّى فُقِدَ: فعلى الوجه الأول: تجب قيمة يوم الإتلاف. وعلى الثاني والثالث: أقصى القيم من يوم الإتلاف إلى الإعواز. وعلى الرابع: من يوم الإتلاف إلى التغريم. والقياس: عود الوجوه الباقية.

ولو أتلفه والمثل مفقود، فالقياس أن يقال: على الوجه الأول والثاني والثالث[٣] والسابع[٤] والثامن: تجب قيمة يوم الإتلاف. وعلى الرابع والخامس

---

(١) وحجة أبي حنيفة: أن الواجب هو مثل المغصوب، وأن مجرد الانقطاع عن أيدي الناس، لا يبطل الواجب، حيث للمالك أن يختار الانتظار إلى وقت إدراكه فيأخذ المثل، وإذا بقي المثل واجباً بعد الانقطاع فإنما ينتقل حقه من المثل إلى القيمة بالخصومة وقضاء القاضي، فتعتبر قيمته وقت الخصومة (أي الطلب). انظر: «الهداية» (٩/ ٣١٩ - ٣٢٠)، «بدائع الصنائع» (٧/ ١٥١)، «المبسوط» (١١/ ٥٠).

(٢) «الكافي» (٢/ ٤٠٣).

(٣) قوله: (والثالث) سقط من (ط العلمية).

(٤) في (ظ): (والرابع).

والسادس: أقصى القيم من يوم الإتلاف إلى التغريم. وعلى التاسع[١]: قيمة يوم التغريم. وعلى العاشر: إن كان منقطعاً في جميع البلاد وجبت قيمة يوم الإتلاف، وإلّا فقيمة يوم التغريم، والله أعلم.

ومهما[٢] غرم الغاصب أو المتلف القيمة؛ لإعواز المثل، ثم وجد المثل، هل للمالك ردّ القيمة وطلب المثل؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنّ حقّه المثل، وإنما أخذت القيمة للعجز عنه، فإذا حصلت القُدرة عدل إليه، كما إذا غرم قيمة[٣] العبد الآبق ثم عاد.

وأظهرهما ـ على ما ذكر صاحب الكتاب والقاضي الروياني ـ: المنع؛ لأنّ الأمر قد انفصل ببَدَل المثل، وإذا تمّ الحكم بالبدل فلا عود إلى المبدل، كما لو صام المعسر في الكفارة المرتبة[٤] ثم أيسر.

وهذا معنى قوله: (لتمام الحكم بالبدل الحقيقي)، وأراد بتسميته حقيقيّاً: أن القيمة بدل حقيقةً عند إعواز المثل؛ لالتحاق[٥] المثلي حينئذ بالمتقوّم، وفي غرامة العبد الآبق ليست القيمة بدلاً حقيقة، وإنما هي مأخوذة لحصول الحيلولة.

---

(١) في (ي)، (ط الفكر): (السابع).

(٢) في (ي)، (ط الفكر): (ومنها).

(٣) قوله: (قيمة) سقط من (ي)، (ز)، (ظ).

(٤) الكفارة المرتبة: مثل كفارة الظهار، والوطء في نهار رمضان، والقتل الخطأ، يشير إليه قوله تعالى ـ في كفارة الظهار ـ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۞ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٣ ـ ٤].

(٥) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (لا لالتحاق).

لكن لصاحب الوجه الأول أن يقول: عندي القيمة حالة الإعواز ليست بدلاً حقيقة، وإنما هي مأخوذة لحصول الحيلولة[١] بينه وبين حقه وهو المثل.

فالأجود في[٢] الفرق أن يقال: العبد عين حقّه المغصوب، والمثل بدل حقّه المغصوب[٣]، فلا يلزم من تمكينه من الرّجوع إلى عين حقّه، تمكينه من الرّجوع إلى بدل حقّه. والله أعلم.

قال:

(ولو أتلَفَ مِثليّاً فَظفرَ به في غير ذلك المكانِ[٤] لم يَلزمْه إلّا القيمة، فإذا عادَ إلى ذلكَ المكانِ لزمه المِثلُ وأخذَ القيمة. ولو ظَفِرَ به[٥] في غيرِ ذلكَ الزمانِ جازَ طلبُ المثل؛ لأنّ ردَّ الزَّمانِ غيرُ ممكنٍ فتعَذَّرَ المِثلُ الحقيقيّ.

والـمُسلَمُ إليه إذا انتقلَ لم يُطالَب، وفي مُطالبته بالقيمةِ تردُّد؛ من حيثُ إنه اعتياض، فإن مُنعَ فله الفَسْخ وطلبُ رأسِ المال).

مقصود الفصل: أنّ المثلي هل يؤخذ مثله مع اختلاف المكان والزّمان؟

أما المكان: فاعلم أولاً: أنه لو غصب مثليّاً ونقله إلى بلد آخر، كان للمالك أن يكلفه ردّه[٦]، وله أن يطالبه بالقيمة في الحال؛ للحيلولة.

---

(١) من قوله: (لكن لصاحب) إلى هنا سقط من (ط العلمية).

(٢) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (من).

(٣) قوله: (المغصوب) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٤) قوله: (المكان) سقط من (ز).

(٥) قوله: (به) سقط من (ز).

(٦) ولو لم ينقله ولكن اجتمع مع المالك في بلد آخر وطالبه المالك بالرد، لم يلزم الغاصب نقل المغصوب إليه، ولكن يرده بالموضع الذي غصبه إياه. انظر: «الحاوي» (٨/ ٤٧٢).

ثم إذا ردّه الغاصب ردّ القيمة واستردّه، ولو تلف في البلد المنقول إليه طالبه بمثله، حيث ظفر به في[1] البلدين؛ لتوجّه الطلب عليه بردّ العين في الموضعين، فإن فُقد المثل غرّمه قيمة أكثر البلدين قيمة.

ولو أتلف مثليّاً أو غصبه وتلف عنده في بلد، ثم ظفر المالك به في بلد آخر، هل له مطالبته بالمثل؟ الذي ذكره الأكثرون: أنه إن كان مما لا مؤونة لنقله كالدراهم والدنانير، فله المطالبة بالمثل، وإن كان لنقله مؤونة، لم يكن له طلب المثل، ولا للغارم تكليفه قبول المثل؛ لما يلزم فيه من المؤونة والضرر، وللمالك أن يغرّمه قيمة بلد التلف.

فإن تراضيا على المثل، لم يكن له تكليفه مؤونة النقل، وعلى هذا تنزيل جوابه في الكتاب وإن أطلقه إطلاقاً. وحكى الإمام[2] وراءه وجهين:

أحدهما ـ عن شيخه أبي مُحمَّد ـ: أنه يطالبه بالمثل وإن لزمته المؤونة وزادت القيمة؛ كما لو أتلف مثليّاً في وقت الرُّخص، له طلب المثل في الغلاء[3].

والثاني: عن رواية الشيخ أبي عليٍّ: أنه إن كانت قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلد التلف[4] أو أقلّ، طالبه بالمثل، وإلَّا فلا[5]، وذكر أبو عَاصِمٍ العَبَّادي مثل هذا.

---

(١) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (من).

(٢) «نهاية المطلب» (٧/ ١٨٦).

(٣) في (ط الفكر): (وقت الغلاء).

(٤) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (قيمة التلف).

(٥) قال الماوردي: وإلا «كان المغصوب منه بالخيار بين أن يصبر عليه حتى يعطيه مثل طعامه بالبصرة في الموضع الذي غصبه، وبين أن يأخذ منه ببغداد قيمة مثل طعامه بالبصرة». «الحاوي» (٨/ ٤٧٢ - ٤٧٣).

وإذا حكمنا بالمنع وأخذ القيمة، ثم اجتمعا في بلد التلف، هل للمالك ردّ القيمة وطلب المثل؟ وهل لصاحبه استرداد القيمة وبذل المثل؟ فيه الوجهان فيما إذا غرم القيمة لإعواز المثل، والذي أورده صاحب الكتاب منهما: أنّ عليه المثل وأخذ القيمة، مع أنه جعل الأظهر في مسألة الإعواز المنع، وهذا لا وجه له، بل الخلاف في المسألتين واحد باتفاق الناقلين، فإما أن يختار فيهما النفي أو الإثبات.

وإن نقل المغصوب المثلي إلى بلد آخر، فتلف هناك أو أتلفه، ثم ظفر به المالك في بلد ثالث وقلنا: إنه لا يطالب بالمثل في غير موضع التلف، فله أخذ قيمة أكثر البلدين قيمة.

وأما إذا اختلف الزّمان: فله المطالبة بالمثل وإن زادت القيمة، وليس له إلّا ذلك وإن نقصت القيمة.

والفرق بينه وبين المكان، إذا قلنا: لا يطالب بالمثل في غير ذلك المكان: أن العود إلى المكان الأول ممكن فجاز انتظاره، وردّ الزّمان الأوّل غير ممكن، فقنعنا بصورة المثل، وإن لم يكن ذلك مثلاً حقيقة؛ لأن التساوي في القيمة معتبر في المثلين، وللزّمان أثرٌ ظاهر في تفاوتها. لكن يتوجّه على هذا أن يقال: نعم، ردّ الزّمان الأوّل غير ممكن، لكن انتظار الزّمان الذي تكون القيمة فيه كالقيمة وقت الإتلاف ممكن، فهلا قنع بقيمة يوم الإتلاف وانتظر للمثل[1] إليه.

وهذا كلّه فيما إذا لم يخرج المثل ـ باختلاف المكان والزّمان ـ عن أن يكون له قيمة وماليّة. أما إذا خرج، كما إذا أتلف عليه الماء في مفازة، ثم اجتمعا على

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (المثل).

شط نهر أو في[١] بلد، أو أتلف عليه الجَمد في الصّيف، واجتمعا في الشتاء، فليس للمُتلِف بذل المثل، بل عليه قيمة المِثل في مثل[٢] تلك المفازة وفي الصّيف.

وإذا غرم القيمة، ثم اجتمعا في مثل تلك المفازة وفي الصّيف، هل يثبت الترادُّ؟ فيه الوجهان السابقان.

وأما قوله في الكتاب: (والمسلَم إليه) إلى آخره؛ فقد ذكرنا المسألة بما فيها في السّلَم[٣].

قال:

(ولو أتلفَ آنيةً من نُقْرةٍ يلزمُه المِثل. وما زادَ بالصَّنعةِ يُقوَّمُ بغيرِ جنسِ الأصلِ حِذاراً منَ الرِّبا، وقيل: لا يُبالى به، فإنه ليس ببيع).

الذهب والفضة إما أن يكونا مضروبين، وقد ذكرنا أنهما مثليان، أو لا يكونا مضروبين، وكلّ واحدٍ منهما إمّا أن تكون فيه صنعة كالحلي، أو لا تكون كالتّبر.

أما **الأول**: فإذا أتلف حليًّا وزنه عشرة وقيمته عشرون، فقد نقل أصحابنا العراقيون وجهين فيما يلزمه:

أحدهما: أنه يضمن العين بوزنها من جنسها، والصنعة بقيمتها من غير جنسها، سواء كان ذلك نقد البلد، أو لم يكن؛ لأنا لو ضمنا الكلّ بالجنس لقابلنا عشرة بعشرين وذلك رباً.

---

(١) قوله: (في) زيادة في (ز)، (ظ).

(٢) قوله: (مثل) سقط من (ط الفكر).

(٣) انظر ما سلف (٦/ ٤٧٨-٤٧٩).

وأصحهما عندهم[١]: أنه يضمن الجميع بنقد البلد وإن كان من جنسه ولا يلزم الرّبا[٢]، فإنه إنما يجري في العقود لا في الغرامات، ولو كان هذا رباً لكان الوجه الأوّل أيضاً ربا، فإنه كما لا يقابل دينار بدينارين، لا يقابل دينار بدينار ودرهم.

وفيه وجهان آخران:

أحدهما: أن العين تضمن بوزنها من جنسها، والصنعة بنقد البلد، كما لو أتلف الصنعة وحدها بكسر الحليّ، يضمن بنقد البلد، سواء كان من جنس الحليّ أو من غير جنسه، وهذا محكي في «النهاية»[٣] مع الأولَين.

والثاني: أنه يضمن الكلّ بغير جنسه؛ تحرزاً عن[٤] التفاضل، وعن[٥] اختلاف الجنس في أحد الطرفين، ويروى هذا عن أبِي حنيفةَ[٦].

وأحسن ترتيب في المسألة، ما ذكره في «التهذيب»[٧]، وهو أن صنعة الحليّ متقوّمة.

وفي وزنه الخلاف الذي سبق في التبر والسبيكة: إن قلنا إنه مثلي فوجهان:

أحدهما: أنه يضمن الكلّ بغير جنسه، كي لا يلزم الرّبا. **وأصحهما**: أنه يضمن الوزن بالمثل، والصنعة بنقد البلد، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه.

---

(١) قوله: (عندهم) سقط من (ز).

(٢) قال الماوردي: «تضمن قيمته مصوغاً من غير جنسه». «الحاوي» (٨/ ٤١٩).

(٣) (٧/ ١٨٧).

(٤) في (ي)، (ظ)، (ط الفكر): (من).

(٥) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (من).

(٦) «المبسوط» (١١/ ٨٨)، «بدائع الصنائع» (٧/ ١٥٩ - ١٦٠).

(٧) «التهذيب» (٤/ ٢٩٥ - ٢٩٦).

وإن قلنا إنه متقوّم، فيضمن[١] الكلّ بنقد البلد كيف كان، وينبغي أن يجيء على هذا، وجه التضمين بغير الجنس إذا كان نقد البلد من الجنس؛ لأن معنى الرّبا لا يختلف.

ولو أتلف آنية من ذهب أو فضة، فتبنى على أنّ اتخاذها هل هو جائز؟ إن قلنا: نعم، فهو[٢] كما لو أتلف حليًّا. وإن قلنا: لا، فهو كإتلاف ما لا صنعة فيه.

وإذا أتلف ما لا صنعة فيه[٣] كالتّبر والسبيكة، فينبني على الخلاف في أنه مثلي أو متقوّم؟ إن قلنا بالأول: ضمن مثله[٤]. وإن قلنا بالثاني فوجهان:

أحدهما: أنه يضمن[٥] قيمته بنقد البلد، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه، كسائر المتقوّمات.

والثاني: أنّ الجواب كذلك، إلّا إذا كان نقد البلد من جنسه، وكانت القيمة تزيد على الوزن، فحينئذ يقوّم بغير الجنس ويضمن به. وهذا ما اختاره العراقيون هاهنا، فَارِقِينَ بين ما فيه صنعة وبينه: بأنّ الزّيادة ثَمّ تقع في مقابلة الصنعة فلا تؤدّي إلى الرّبا، وهاهنا: لا قيمة للصنعة، فيلزمه الرّبا.

لكن لصاحب الوجه الأوّل أن يقول: لو كان الرّبا جارياً في[٦] الغرامات، لاستوى المصنوع وغيره، كما لو قابل حليًّا بتبرٍ، لا يجوز الفضل[٧].

---

(١) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (فيعتبر).

(٢) قوله: (فهو) سقط من (ط العلمية).

(٣) قوله: (وإذا أتلف ما لا صنعة فيه) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٤) وقطع به الماوردي. «الحاوي» (٨/ ٤١٩).

(٥) قوله: (أنه يضمن) سقط من (ط العلمية).

(٦) في (ي)، (ط الفكر): (الربا من).

(٧) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (للفضل).

وقوله في الكتاب: (ولو أتلف آنية)، التصوير في الآنية مفرّع على جواز اتخاذها، كما بيّناه. وقوله: (يلزمه المثل)، مثل وزن الآنية والحليّ والتبر، لا الدّراهم والدّنانير المضروبة. وقوله: (وقيل: لا يبالى به)، أي: بتقويم الصنعة بجنس الأصل، وتغريمها به[١]، وذلك مما يشترك[٢] فيه: وجه تقويم الكلّ بنقد البلد، إذا كان نقد البلد من جنسه. ووجه تقويم الأصل بالمثل والصنعة بنقد البلد، إذا كان[٣] من جنسه. ويجوز إعلامه بالحاء، وكذا إعلام قوله: (يلزمه المثل)؛ لما مرّ من الرّواية عنه[٤].

وقوله: (فإنه ليس بيع)، يعني أنه غرامة متلف، ومحلّ الرّبا إنما هو البيوع والمعاقدات، والله أعلم.

قال:

(ولو اتَّخذَ من الرُّطبِ تمراً، وقلنا: لا مِثْلَ للرُّطبِ وللتمرِ مِثل، أو من الحِنطةِ دقيقاً: فالأَولى أن يتخيَّرَ المالكُ بين المطالبةِ بقيمةِ الرُّطبِ والدقيق، أو مثلِ التمرِ والحِنطة، كما لو اتَّخذَ مِن السِّمسمِ الشَّيْرَج[٥]، فيُطالب إن شاء بالسِّمسِم أو بالشَّيْرج. ولو عدِمَ المِثلَ إلَّا بالأكثرِ مِن ثمنِ المِثلِ لم يلزمْهُ الشِّراءُ على الأظهر).

---

(١) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (رد).

(٢) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (يترك).

(٣) من قوله: (نقد البلد) إلى هنا سقط من (ز).

(٤) قوله: (عنه) سقط من (ط العلمية)، وفي (ي)، (ط الفكر): (عند).

(٥) الشَّيْرَج: معرب من شَيْرَه، وهو دهن السمسم، وربما قيل للدهن الأبيض وللعصير قبل أن يتغير: شيرج، تشبيهاً به لصفائه. «المصباح المنير» القسم الأول ص٣٠٨ (الشرج).

في الفصل مسألتان:

الأولى: إذا تغيّر المغصوب في يد الغاصب[١] من حالٍ إلى حالٍ، ثم تلف عنده، فإما أن يكون متقوّماً في الحالة الأولى مثلياً في الثانية، أو بالعكس، أو مثليّاً فيهما، أو متقوّماً فيهما.

أما **القسم الأول**: فكما إذا غصب رُطَباً، وقلنا إنه متقوّم، فصار تمراً، ثم تلف عنده، ففيه وجهان:

أحدهما ـ وبه أجاب العراقيون ـ: أنه يضمن مثل التمر؛ لأنه لا يمكن الجمع بين المثل والقيمة[٢]، ولا بد من إيجاب أحدهما، والمثل أقرب إلى التالف، فيكون إيجابه أولى.

وأشبههما ـ وهو المذكور في «التهذيب»[٣] ـ: أنه إن كان الرُّطب أكثر قيمة، فعليه قيمته؛ كي لا تضيع الزيادة عليه، وإن كان التمر أكثر قيمة، أو استويا، فعليه المثل.

واختار صاحب الكتاب: أنه يتخير بين أن يأخذ مثل التّمر أو قيمة الرُّطب؛ لأنه أتلف عليه ماله وهو مثِلِي، وردّ ماله وهو متقوّم، فيطالب بموجب ما شاء من الحالين.

وأما **القسم الثاني**: فهو كما لو غَصَبَ حِنطَةً فطحنها وتلف الدّقيق عنده، أو جعله خبزاً وأكله، وقلنا: لا مثل للدقيق والخبز، أو غصب تمراً[٤] واتخذ منه الخَلَّ بالماء؛ فعلى جواب العراقيين: يضمن المثل، وهو الحنطة أو التمر[٥]. وعلى ما

---

(١) قوله: (في يد الغاصب) سقط من (ظ).

(٢) و«لتقديم المثل على القيمة». «الحاوي» (٨/ ٤٩٢).

(٣) «التهذيب» (٤/ ٢٩٧).

(٤) في (ز): (خمراً).

(٥) وإن زادت قيمة الحنطة دقيقاً على قيمتها حباً، استحق المغصوب منه أن يرجع على الغاصب بعد أخذ المثل بقدر الزيادة في الدقيق. «الحاوي» (٨/ ٤٩٢).

أورده في «التهذيب»[١]: إن كان المتقوّم أكثر قيمة غرمها، وإلَّا غرم المثل. وعن القاضي الحُسَينِ: أنه يغرم أقصى القيم، وليس للمالك مطالبته بالمثل؛ لأن التلف حصل، وهو متقوّم. وعلى هذا، فإذا قيل: من غصب حِنطة في الغلاء، وبقيت عنده إلى التلف[٢]، وغرّمه المالك في وقت الرُّخص، يغرم المثل أو القيمة؟ لم يصح إطلاق الجواب بالمثل أو القيمة[٣]، بل الجواب[٤] أن يفصّل، فيقال: إن تلفت وهي حنطة، غرّمه المثل. وإن صارت إلى حالة التقويم، ثم تلفت، فالقيمة[٥]. ويقال: كأن القاضي قد لقّن المسألة الرئيس أبا عَلِيّ المنيعيَّ[٦]؛ ليغالط بها فقهاء مرو[٧]، ويُغلِّط من أطلق الجواب منهم.

وأما الثالث: فكما لو غصب سمسماً واتخذ منه شيرجاً، ثم تلف عنده: نقل العراقيون[٨] وصاحب الكتاب: أنّ المالك بالخيار، فيغرّمه ما شاء منهما.

---

(١) «التهذيب» (٤/ ٢٩٧).

(٢) قوله: (إلى التلف) سقط من (ز).

(٣) (أو القيمة): في (ز)، وفي غيرها: (ولا القيمة).

(٤) (الجواب): في (ز)، وفي غيرها: (الصواب).

(٥) قوله: (فالقيمة) سقط من (ط العلمية).

(٦) أبو علي المنيعي: حسان بن سعد بن حسان بن منيع بن خالد بن الوليد المخزومي، الحاجي، وهو واقف «الجامع المنيعي» بنيسابور، وكان خطيبه إمام الحرمين، وهو من أهل مرو الروذ. كان في أول أمره تاجراً إلى أن نما ماله، فعم الآفاق بخيره وبره. سمع من أبي طاهر الزيادي وأبي القاسم ابن حبيب، وروى عنه البغوي وأبو المظفر عبد المنعم القشيري. توفي يوم الجمعة في ذي القعدة سنة (٤٦٣هـ). انظر: «طبقات الشافعية الكبرى» (٣/ ١٣١ - ١٣٢).

(٧) مرو: كانت قديماً إقليماً من أقاليم خراسان، يجري فيها نهر مرو أو مرغاب المعروف بهذا الاسم حتى اليوم، وهو ينبع من جبال الغور في شمال شرقي هراة والتي تتبع أفغانستان حالياً. وبهذا الإقليم مجموعة من المدن أهمها مرو الكبرى وتُعرف بمرو الشاهجان، ومرو الصغرى وهي مرو الروذ، وهي خراب إلى اليوم منذ غزو تيمور لها. انظر: «بلدان الخلافة الشرقية» ص٤٣٩ - ٤٤٠، ٤٤٧.

(٨) كذا قال في «الحاوي» (٨/ ٤٩٢).

وفي «التهذيب»[1]: أنه إن كان أحدهما أكثر قيمة، غرّم مثله، وإلاَّ تخير المالك وأخذ ما شاء منهما.

وظاهره يقتضي إثبات خلاف في التخيير إذا كان أحدهما أكثر قيمة، والله أعلم.

وأما **القسم**[2] **الرابع**: فحكمه بَيِّن، وهو وجوب أقصى القِيَم في الحالين.

المسألة[3] **الثانية**: إذا لزمه المثل، فعليه تحصيله إن وجده بثمن المثل، وإذا لم يجده إلا بما فوقه، فوجهان:

أحدهما: أنه لا يلزمه تحصيله؛ لأنّ الموجود بأكثر من ثمن المثل كالمعدوم، بدليل: الماء في الطهارة، والرّقبة في الكفارة.

والثاني: يلزمه؛ لأنّ المثل كالعين، وردّ العين واجب وإن لزم في مؤنته أضعاف قيمته. وهذا أظهر الوجهين عند صاحب «التهذيب»[4] والقاضي الرُّوياني.

والأوّل أظهر عند آخرين ومنهم صاحب الكتاب، وفرّقوا بين المثل والعين، بأنه تعدَّى في العَينِ دون المثل، فلا يأخذ المثل حكم العين، هذا ما يتعلّق بقسم المِثليّ. والله أعلم.

* * *

---

(١) «التهذيب» (٤/ ٢٩٧).

(٢) قوله: (القسم) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٣) قوله: (المسألة) سقط من (ز)، (ظ).

(٤) «التهذيب» (٤/ ٢٩٤).

قال رحمه الله:

(أمّا المُتقوِّماتُ إذا تَلِفَتْ تُضمنُ بأقصى قيمتِها من وقتِ الغصبِ إلى التَّلَف. فإن أَبقَ العبدُ ضُمِنَ (ح) في الحال؛ للحيلُولة، فإذا عادَ رُدَّتِ القيمةُ (ح) وسُلِّمَ العبد. وللغاصبِ حَبسُ العبدِ إلى أن تُردَّ القيمةُ عليه).

القسم الثاني من الأموال: المتقوّم: فإذا غصبه وتلف عنده، لزمه أقصى قيمته من يوم الغصب إلى يوم التلف[١]؛ لأنه في حال زيادة القيمة غاصب مطالب بالرّدّ، فإذا لم يردّ ضمن بدَله. وإنما تجب القيمة من نقد البلد الذي حَصَلَ فيه التلف.

وتفاوت القيمة: قد يكون لزيادة ونقصان في المغصوب، كما إذا كان العبد كاتباً فنسي الكتابة، وقد يكون لمحض ارتفاع الأسواق وانخفاضها، فلو كانت قيمته مئة، فبلغت مئتين، ثم عادت بتراجع الأسواق إلى مئة وخمسين ثم هلك، لزمه مئتان، ولا عبرة بارتفاع[٢] السوق بعد التلف.

ولو تكرر ارتفاع السوق وانخفاضها، لم يضمن كلّ زيادة، وإنما يضمن الأكثر.

ولو أتلف متقوّماً من غير غصب، لزمه قيمته يوم الإتلاف. فإن حصل التلف بتدرّج وسراية واختلفت القيمة في تلك المدّة،كما إذا جنَى على بهيمة قيمة مثلها يومئذ مئة[٣]، ثم هلكت وقيمة المثل خمسون، قال القفال: يلزمه مئة؛ لأنا إذا اعتبرنا الأقصى في اليدِ العادِية، فلأن نعتبرها في نفس[٤] الإتلاف كان أولى.

(١) وبه قال جمهور الفقهاء. «الحاوي» (٨/ ٤١٧).

(٢) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (باتفاق).

(٣) قوله: (مئة) سقط من (ز).

(٤) في (ي): (تغير).

وليعلم قوله في الكتاب: (بأقصى قيمتها) بالحاء والألف؛ أما الحاء فلأنّ أبا حنيفةَ[1] يعتبر قيمة يوم الغصب، بناءً على أنّ الزّوائد غير مضمونة. وأما الألف فلأنّ أحمَدَ[2] يعتبر قيمة يوم التلف، إذا كان التفاوت لاضطراب الأسواق.

ولو لم يهلك العبد المغصوب، لكنه أبق أو عيَّبه الغاصب[3]، أو ضلَّت الدابة، أو ضاع الثوب، فللمالك أن يضمّنه القيمة في الحال؛ لحصول الحيلولة، ولزوم الضّرر، والاعتبار بأقصى القِيَم من يوم الغصب إلى يوم المطالبة.

وليس للغاصب أن يلزمه قبول القيمة؛ لأنّ قيمة الحيلولة ليست حقًّا ثابتاً في الذِّمّة حتى يجبر على قبوله أو الإبراء عنه، بل لو أبرأه المالك عنها[4] لم ينفذ. وعن بعض الأصحاب: تنزيلها منزلة الحقوق المستقرّة.

ثُمّ القيمة المأخوذة، يملكها المالك، كما يملك عند التلف، وينفذ تصرّفه فيها.

ولا يملك الغاصب المغصوب، كما لا يملك نصف العبد إذا قطع إحدى يديه وغرّم. فإذا ظفر بالمغصوب، فللمالك استرداده وردّ القيمة، وللغاصب ردّه واسترداد القيمة.

---

(١) هذا عند الحنفية، لأن الضمان يجب بالغصب، ووقت ثبوت الحكم وقت وجود سببه. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ١٥١)، «الهداية» (٩/ ٢٢٠).

(٢) يجب عند الحنابلة قيمة يوم التلف، لأنها حينئذ تثبت في ذمته. لكن لو كان اختلاف القيمة لمعنى في المغصوب، فتجب قيمته أكثر ما كانت، لأن معانيه مضمونة مع رد العين، فكذا مع تلفها. انظر: «الكافي» (٢/ ٤٠٤).

(٣) كذا وهو موافق لما في المطبوع من كتاب «العزيز» (٥/ ٤٣١)، وفي «روضة الطالبين» (٥/ ٢٦): «أو غيّبه الغاصب».(م ع).

(٤) في (ط الفكر): (منها).

وهل له حبس المغصوب إلى أن يستردّ القيمة؟ ذكر في الكتاب أن له ذلك، وهذا حكاه القاضي الحُسَين عن نصّ الشّافعي رضيَ اللهُ عنه كما حكى ثبوت الحبس للمشتري في الشراء الفاسد لاسترداد الثمن، لكن تقدّم في البيع[١] ذكر الخلاف في ثبوت الحبس للمشتري، وبينا أنّ الظاهر: المنع، ويشبه أن يكون حبس الغاصب في معناه، والمنع هو اختيار الإمام في الصورتين.

وإذا كانت الدراهم المبذولة باقية بعينها في يد المالك، فللشيخ أبي مُحَمَّدٍ تردّد في أنه هل يجوز للمالك إمساكها وغرامة مثلها، أو لا؟

وإذا اتفقا على ترك التراد، فلا بد من بيعٍ؛ ليصير المغصوب للغاصب.

وقوله في الكتاب: (رُدّت القيمة) معلّم بالحاء؛ لأن عنده[٢]: يملك العبد بالضّمان، فلا ردّ ولا استرداد وساعدنا في المدبّر، وفيما إذا اختلفا في القيمة، وغرّمناه ما اعترف به[٣]، ثم تبيّن عند الظفر بالمغصوب أنها كانت أكثر.

واعلم أنّ التضمين في صورة الإباق ونحوها[٤]، لا يختصّ بالمتقوّمات، وإن أورده في هذا القِسم، بل ضمان الحيلولة[٥] ثابت في كلّ مغصوب خرج من يد المالك، وتعذّر ردّه.

---

(١) انظر ما سلف (٦/ ٤٣).

(٢) أي أبي حنيفة، كما أشار إليه في هامش (ظ). انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ١٥٢)، «المبسوط» (١١/ ٦٦-٦٩).

(٣) أي ما اعترف به الغاصب من قيمة العبد.

(٤) (الإباق ونحوها): في (ز)، وفي غيرها: (الاتفاق وغيرها).

(٥) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (الخيار).

فرع:

قد مرّ أنّ منافع المغصوب مضمونة، فلو[١] كانت الأجرة في مدّة الغصب متفاوتة فبم يضمن؟ فيه ثلاثة أوجه ـ حكاها القاضي أبو سَعدِ بنُ أبي يُوسُفَ ـ:

أضعفها: أنها بالأكثر في[٢] جميع المدة.

وأظهرها: أنها تضمن في كل بعض من أبعاض المدة بأجرة مثلها فيه[٣].

والثالث: أنّ الأمر كذلك إن كانت الأجرة في أول المدة أقل، وإن كانت في الأول[٤] أكثر، ضمنها بالأكثر في جميع المدة؛ لأنه لو كان المال في يده، فربما يكريه[٥] بها في جميع المدة. والله أعلم[٦].

قال:

(وإن تنازعا في تَلَفِ المغصوبِ فالقولُ قولُ الغاصب (و)؛ لأنه ربما يعجِزُ عن البيّنةِ وهو صادِق، فإن حلَفَ جازَ طلبُ القيمة، وإن كانت العينُ باقيةً بزعمِ الطالب؛ للعجْزِ بالحلف. وكذلك إذا تنازعا في القيمة، أو في صفةِ[٧] العبد (و)، أو في عيبٍ (ز) يُؤَثِّرُ في القيمة: فالقولُ

(١) في (ط الفكر): (فبم).

(٢) في (ي): (من).

(٣) قوله: (فيه) زيادة في (ز)، (ظ).

(٤) قوله: (في الأول) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٥) في (ظ): (يكريه)، وفي غيرها: (يلزمه).

(٦) من قوله: (لأنه لو) سقط من (ز).

(٧) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (صفقة)، والتصحيح من الشرح الذي سيأتي.

قولُ الغاصب؛ لأنّ الأصلَ براءةُ الذِّمّة. وكذلكَ إذا تنازعا في[١] الثَّوبِ الذي على العَبد؛ لأنّ العبدَ وثوبَه في يدِ الغاصب).

المقصود من بقية الباب: الكلام في تنازع المالك والغاصب، وذلك يقع على أنحاء:

منها: إذا ادّعى الغاصب تلف المغصوب، وأنكر المالك: فالصّحيح ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنّ القول قول الغاصب مع يمينه؛ لأنه قد يعجز عن البيّنة، وهو صادق، فلو لم نصدّقه لتخلّد الحبس عليه، ولما وجد عنه مخرجاً.

وفيه وجه: أنّ القول قول المالك مع يمينه؛ لأنّ الأصل بقاؤه.

وإذا قلنا بالأول، فلو حلف الغاصب، هل للمالك تغريمه القيمة أو المثل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لبقاء العين في زعمه.

وأصحّهما: نعم ـ وهو المذكور في الكتاب ـ؛ لأنه عجز عن الوصول إليها بيمين الغاصب، وإن كانت باقية[٢].

ومنها: إذا اتفقا على الهلاك واختلفا في قيمته، فالقول قول الغاصب؛ لأنّ الأصل براءة ذمّته عن الزّيادة[٣]، وعلى المالك البيّنة، وينبغي أن يشهد الشّهود بأنّ قيمته كذا[٤].

---

(١) من قوله: (القيمة أو) إلى هنا سقط من (ز).

(٢) لأن يمين الغاصب مانعة من القدرة عليه، فصار كالآبق، يلزم الغاصب قيمته مع بقاء عينه. انظر: «الحاوي» (٨/ ٤٧٠).

(٣) ولأنه «غارم، والقول في الأصول قول الغارم» «الحاوي» (٨/ ٤٦٨)، «التهذيب» (٤/ ٣٣٢).

(٤) وقت الغصب، أو وقت التلف، أو فيما بين الغصب والتلف، لا قيمة قبل الغصب. انظر: «الحاوي» (٨/ ٤٦٩).

أما إذا أراد إقامة البيّنة على صفات العبد ليقوّمه المقوّمون بتلك الصّفات، فعن صاحب «التقريب»[١] حكاية قول: أنها تقبل، ويقوّم بالأوصاف[٢]، وينزل على أقلّ الدرجات كما في السَّلَم[٣].

والمذهب: المنع[٤]؛ لأنّ الموصوفين بالصّفات الواحدة يتفاوتون في القيمة؛ لتفاوتهم في الملاحة، وما لا يدخل تحت الوصف.

قال الإمام[٥]: لكن المالك يستفيد بإقامة البيّنة على الأوصاف: إبطال دعوى الغاصب مقداراً حقيراً لا يليق بتلك الصّفات، كما لو أقرّ الغاصب بصفاتٍ في العبد تقتضي النّفَاسة، ثُمّ قَوَّمَهُ بشيء حقيرٍ لا يليق بها، لا يُلتفت إليه، بل يؤمر بالزيادة إلى أن يبلغ حدّاً يجوز أن يكون قيمة[٦] لمثل ذلك الموصوف.

ولو قال المالك: «قيمته ألف»، وقال الغاصب: «بل[٧] خمسمئة»، وجاء المالك ببيّنةٍ على أنها أكثر من خمسمئة من غير تقدير، منهم من قال: لا تُسمع البيّنة هكذا.

والأكثرون: سمعوها[٨]، وقالوا: فائدة السّماع أن يكلّف الغاصب الزيادة على الخمسمئة، إلى حدٍّ لا تقطع البينة بالزيادة عليه.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٤/ ٣٣٣).

(٢) قوله: (بالأوصاف) سقط من (ط الفكر)، (ط العلمية).

(٣) قوله: (كما في السَّلم) سقط من (ط الفكر).

(٤) وقطع به الماوردي. «الحاوي» (٨/ ٤٦٩).

(٥) «نهاية المطلب» (٧/ ٢٤٤).

(٦) قوله: (قيمة) سقط من (ظ).

(٧) قوله: (بل) سقط من (ط الفكر).

(٨) قال القفال: يقبل، وقال القاضي حسين: لا يقبل إلا بعد البيان. انظر: «التهذيب» (٤/ ٣٣٣).

ولو قال المالك: «لا أدري كم قيمته؟» لم تُسمع دعواه[1] حتى يُبيّن. وكذا لو قال الغاصب: «أعلم أنه دون ما ذكره، ولا أعرف قدره»، لم تُسمع حتى يُبيّن، فإذا بيّن حلف عليه.

ومنها: لو قال المالك: «كان العبد كاتباً» أو «محترفاً»، وأنكر الغاصب، فالقول قول الغاصب؛ لأنّ الأصل عدَمه، وبراءة ذمته[2].

وحكى العراقيون ـ من أصحابنا ـ وجهاً: أنّ القول قول المالك؛ لأنه أعرف بحال مملوكه.

ولو ادّعى الغاصب به عيباً، وأنكر المالك، نظر: إن ادّعى عيباً حادثاً، بأن قال: «كان أقطع» أو «سارقاً»، ففي المصدّق منهما قولان[3]:

أحدهما: الغاصب؛ لأنّ الأصل براءة ذمّته.

وأصحّهما: المالك؛ لأنّ الأصل والغالب دوام السّلامة.

وإن ادّعى عيباً في أصل الخِلْقة، بأن قال: «كان أَكمَه»[4]، أو «وُلِدَ أعرج»، أو «عديم اليد»، فالمصدّق الغاصب؛ لأنّ الأصل العدَم، والمالك متمكّن من إثباته بالبيّنة.

وفيه وجهان آخران: **أحدهما**: تصديق المالك؛ نظراً إلى غلبة السّلامة.

والثاني: الفرق بين ما يندر من العيوب وما لا يندر.

---

(١) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (لم تسمع دعواه لقوله).

(٢) ولأنه غارم. انظر: «الحاوي» (٨/ ٤٧٠)، «التهذيب» (٤/ ٣٣٣).

(٣) قال الماوردي: «وجهان». «الحاوي» (٨/ ٤٧٠).

(٤) أكمه: من الكمه وهو العمى يولد عليه الإنسان، وربما كان من مرض. «المصباح المنير» كتاب الكاف (٢/ ٥٤١) (كمه).

ولفظ الكتاب في العيب[١] وإن كان مطلقاً، لكن في «الوسيط»[٢] ما يُبيّن أنه أراد به العيب الخِلقي.

ولو ردّ المغصوب وبه عيبٌ، وقال: «غصبته هكذا»، وقال المالك: «بل حدَث العيب عندك»؟ قال في «التتمّة»: المصدّق الغاصب؛ لأن الأصل براءة ذمّته، وعدم يده على تلك الصّفة.

ومنها: لو تنازعا في الثياب التي على العبد فالمصدق الغاصب؛ لأن العبد وما عليه في يد الغاصب[٣].

هذه صورة الكتاب في الاختلاف.

ومنها: لو قال: «غصبت منّي[٤] داراً بالكوفة[٥]»، فقال: «بل غصبت دارك بالمدينة»، فالقول قول المدّعى عليه في أنه لم يغصب دار الكوفة، وأما غصب دار المدينة، فإن وافقه المدَّعى عليه، ثبت، وإلَّا ارتدّ إقراره بتكذيبه.

ومنها: غصب خمراً محترمة، وهلكت عنده، ثم قال المغصوب منه: «هلكت بعد الخلّيّة[٦]»، وقال الغاصب: «بل قبلها، فلا ضمان عليّ»، فالمصدّق الغاصب[٧]؛ لأنّ الأصل بقاء الخمريّة، وبراءة ذمّته.

---

(١) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (الغصب).

(٢) «الوسيط» (٣/ ٤٠٠)، حيث قال: «إذا تنازعا في عيبٍ في أصل الخلقة».

(٣) «الحاوي» (٨/ ٤٧١).

(٤) قوله: (مني) سقط من (ز).

(٥) الكوفة: مدينة في العراق، تقع على الجانب الأيمن لنهر الكوفة (أحد فروع نهر الفرات)، ويسميها البعض: خد العذراء. انظر: «معجم البلدان» (٤/ ٤٩٠-٤٩١)، «الموسوعة العربية الميسّرة» ص١٥٠٥.

(٦) في (ي)، (ط الفكر)، (ط العلمية): (التخليل).

(٧) في (ط الفكر)، (ط العلمية): (فلا ضمان على المصدق الغاصب).

ومنها: قال: «طعامي الذي غصبته كان حديثاً»، وقال الغاصب: «بل عتيقاً»، فهذا كالخلاف في كون العبد كاتباً، والمصدّق الغاصب، فإن نكل عن اليمين، حلف المالك، ثم له أن يأخذ العتيق، فإنه دون حقّه[1].

ومنها: باع عبداً من إنسان، فجاء آخر يدّعي أنه ملكه، وأنّ البائع كان غصبه منه، فلا شكّ أن له دعوى عين[2] العبد على المشتري، وفي دعواه القيمة على البائع ما ذكرناه في الإقرار.

فإن ادّعى العين على المشتري وصدّقه، أخذ العبد منه، ولا رجوع له بالثمن على البائع المكذّب. وإن كذّبه فأقام المدّعى عليه بيّنة، أخذه، ورجع المشتري بالثمن على البائع. وإن لم يُقم البيّنة ونكل المشتري، حلَفَ المدّعي وأخذه، ولا رجوع للمشتري بالثمن؛ لتقصيره بالنكول.

وإن صدّقه البائع دون المشتري، لم يُقبل إقرار البائع على المشتري، وبقي البيع بحاله، إلّا أن يكون إقراره بالغصب في زمن الخيار، فيجعل ذلك فسخاً للبيع.

ثُمّ لو[3] عاد العبد إلى[4] البائع بإرثٍ، أو رُدّ بعيبٍ، لزِمَه تسليمه إلى المدّعي.

وإن صدّقه البائع والمشتري جميعاً، سلّم العبد إلى المدعي، وعلى البائع ردّ الثّمن المقبوض على المشتري إن بقي بحاله، وضمانه إن تلف.

ولو جاء المدّعي بعد ما أعتق المشتري العبد، وصدّقه البائع والمشتري، لم يبطل العتق، سواء وافقهما العبد، أو خالفهما؛ لما في العتق من حقّ الله تعالى،

(١) «الحاوي» (٨/ ٤٧٠).

(٢) قوله: (عين) سقط من (ظ).

(٣) قوله: (لو) سقط من (ط العلمية).

(٤) في (ظ): (على).

ولهذا سُمعت شهادة الحِسبة[١] عليه، بخلاف ما لو كاتبه المشتري، ثم توافقوا على تصديق المدّعِي؛ لأنّ الكتابة قابلة للفسخ.

وللمدّعي في مسألة الإعتاق قيمة العبد على البائع إن اختصّ بتصديقه، إذا أوجبنا الغُرم للحيلولة، وعلى المشتري إن اختصّ بتصديقه، وعلى من شاء منهما إن صدّقاه جميعاً[٢].

وقرار الضّمان على المشتري، إلَّا أن تكون القيمة في يد البائع أكثر، فلا يطالب المشتري بالزيادة.

ولو مات المعتق وقد اكتسب أموالاً، كانت للمدعي؛ لأنّ المال خالص حقّ الآدمي، وقد اتفقوا على أنه هو المستحقّ، بخلاف العِتق، فإنّ تصادقهم فيه إنما لم يؤثر؛ لما فيه مِن[٣] حقّ الله تعالى. هكذا أطلقوه.

قال الإمام[٤]: وهو منزّل على الأكساب التي يستقلّ العبد بها، فأما الأكساب التي يحتاج فيها إلى إذن السيد، فإنّ المدّعي لا يستحقّها، إن اعترف بخلوّها عن الإذن. والله أعلم.

* * *

---

(١) الحسبة: اسم من الاحتساب، يقال احتسب فلان عليه، أي أنكر عليه قبيح عمله. انظر: «تاج العروس» فصل الحاء، باب الباء (١/ ٢١٢ - ٢١٣) (حسب).

واصطلاحاً: هي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا أُظهر فعله. انظر: (الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري)، «الأحكام السلطانية» ص٢٤٠ (دار الفكر).

(٢) قوله: (جميعاً) سقط من (ي)، (ط الفكر).

(٣) قوله: (من) سقط من (ز).

(٤) «نهاية المطلب» (٧/ ٢٩٣).

فهـرس المحتويات

الموضوع الصفحة

كِتَابُ الوَكَالَةِ

الموضوع | الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع **الصفحة**

كِتَابُ الإِقْرَار

الموضوع | الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع الصفحة

كِتَابُ العَارِيَّة

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

كِتَابُ الغَصب

الموضوع | الصفحة

الموضوع **الصفحة**

* * *